

**UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID**  
**FACULTAD DE DERECHO**



**TESIS DOCTORAL**

**El derecho de huelga y los servicios esenciales para la  
comunidad**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR  
PRESENTADA POR

**Antonio Baylos Grau**

DIRECTOR:

**Juan Antonio Sagardoy Bengoechea**

**Madrid, 2015**

TP  
1981  
205

Antonio Baylos Grau



\* 5 3 0 9 8 5 6 9 7 1 \*

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE

x-53-377128-4

EL DERECHO DE HUELGA EN LOS SERVICIOS ESENCIALES  
PARA LA COMUNIDAD

Departamento de Derecho del Trabajo  
Facultad de Derecho  
Universidad Complutense de Madrid  
1981



© Antonio Baylos Grau  
Edita e imprime la Editorial de la Universidad  
Complutense de Madrid. Servicio de Reprografía  
Noviciado, 3 Madrid-8  
Madrid, 1981  
Xerox 9200 XB 480  
Depósito Legal: M-36682-1981

EL DERECHO DE HUELGA  
EN LOS SERVICIOS ESENCIALES PARA LA COMUNIDAD

Tesis doctoral presentada por  
Antonio P. Baylos Grau  
bajo la dirección del Catedrático  
Juan Antonio Sagardoy Bengoechea.

Madrid, abril de 1981.





A Mayuye

"Cuando Homero implora que la discordia  
cese tanto entre dioses como entre hombres,  
no se da cuenta de que maldice la genera-  
ción de todas las cosas, ya que éstas tie-  
nen su generación a partir de una lucha y  
de una contraposición."

Heráclito de Éfeso.

## INDICE GENERAL

### CAPITULO I : EL DERECHO DE HUELGA EN LA CONSTITUCION DE 1978.

1. INTRODUCCION : APUNTES SOBRE EL NUEVO MODELO DE RELACIONES LABORALES IMPLANTADO POR LA CONSTITUCION DE 1978.
2. EL DERECHO DE HUELGA EN EL MODELO DE RELACIONES LABORALES DE LA CONSTITUCION DE 1978.
  - 2.1. EL CONCEPTO DE HUELGA EN LA CONSTITUCION.
  - 2.2. SIGNIFICADO DEL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE HUELGA.
  - 2.3. EL ARTICULO 28.2 DE LA CONSTITUCION.
    - 2.3.1. Titularidad del derecho de huelga.
    - 2.3.2. Objetivos perseguidos por el derecho de huelga.
  - 2.4. DERECHO DE HUELGA Y DERECHO A ADOPTAR MEDIDAS DE CONFLICTO.
  - 2.5. DERECHO DE HUELGA Y DERECHO AL TRABAJO.
  - 2.6. DERECHO DE HUELGA Y DEFENSA DE LA PRODUCTIVIDAD.
  - 2.7. CONSIDERACIONES SOBRE OTROS LIMITES AL DERECHO DE HUELGA.

### CAPITULO II : LA HUELGA EN LOS SERVICIOS ESENCIALES DE LA COMUNIDAD : CARECTERES DIFERENCIADORES.

1. EL MANTENIMIENTO DE LOS SERVICIOS ESENCIALES, LIMITE FUNDAMENTAL AL DERECHO DE HUELGA.
2. EL CRITERIO DIFERENCIADOR EN ATENCION A LOS SUJETOS.

- 2.1. INCOMPATIBILIDAD ENTRE FUNCION PUBLICA Y HUELGA.
- 2.2. LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS, TITULARES DEL DERECHO DE HUELGA.
- 2.3. IMPORTANCIA RESIDUAL DEL CRITERIO SUBJETIVO EN CATEGORIAS ESPECIALES DE FUNCIONARIOS PUBLICOS.
  - 2.3.1. El Ejército.
  - 2.3.2. La Policía.
  - 2.3.3. Jueces y Magistrados.
- 2.4. EL CRITERIO SUBJETIVO EN LA CONSTITUCION ESPAÑOLA DE 1978.
  - 2.4.1. Los funcionarios públicos.
  - 2.4.2. Ejército y Cuerpos sometidos a disciplina militar.
  - 2.4.3. Policía, Cuerpos de Seguridad del Estado.
  - 2.4.4. Jueces, Magistrados y Fiscales en activo
  - 2.4.5. Otros supuestos.
- 3. UN CRITERIO DIFERENCIADOR EN ATENCION A CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS : EL SERVICIO PUBLICO.
  - 3.1. LA CONCILIACION ENTRE EL PRINCIPIO DE CONTINUIDAD DE LOS SERVICIOS PUBLICOS Y EL DERECHO DE HUELGA.
  - 3.2. PRINCIPIO DE CONTINUIDAD Y HUELGA DE SERVICIOS PUBLICOS EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL.
    - 3.2.1. El reducido alcance del principio de continuidad.
    - 3.2.2. La diversificación de los servicios públicos en atención a la necesidad satisfecha.
  - 3.3. DELIMITACION DE LOS SERVICIOS ESENCIALES EN LA CONSTITUCION DE 1978.

4. OTRO ELEMENTO DIFERENCIADOR EN ATENCION A CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS : EL INTERES GENERAL EN OPOSICION A LOS INTERESES PRIVADOS.
  - 4.1. LA DEFINICION Y LA DETERMINACION DEL INTERES PUBLICO O GENERAL.
  - 4.2. EL RECONOCIMIENTO DE INTERESES SOCIALES DE GRUPOS.
  - 4.3. EL DERECHO DE HUELGA Y LOS INTERESES PUBLICOS EN LA CONSTITUCION DE 1978.
5. UN ULTIMO CRITERIO DIFERENCIADOR EN ATENCION A CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS : LOS EFECTOS DE LA HUELGA SOBRE EL CONJUNTO DE LA POBLACION.

CAPITULO III : LA REGULACION DEL DERECHO DE HUELGA EN LOS SERVICIOS ESENCIALES DE LA COMUNIDAD.

1. LA REGULACION DEL DERECHO DE HUELGA.
  - 1.1. DE LA FORMULACIONES CONSTITUCIONALES A LA REALIDAD DE LAS RELACIONES LABORALES.
  - 1.2. EL EJEMPLO FRANCES.
  - 1.3. EL EJEMPLO ITALIANO.
  - 1.4. EL EJEMPLO PORTUGUES.
2. ANALISIS DEL MODELO ESPAÑOL.
  - 2.1. LA REPERCUSION DE LA CONSTITUCION DEL 78 SOBRE LA REGULACION HETERONOMA DEL DERECHO DE HUELGA CONTENIDA EN EL DLRT.
  - 2.2. LAS OPCIONES REGULADORAS CONCRETAS QUE RESULTAN DE LA CONSTITUCION DE 1978.
    - 2.2.1. Las propuestas doctrinales.
    - 2.2.2. La posición gubernamental.

- 2.2.3. Las posturas sindicales en presencia.
- 2.2.4. La práctica de las relaciones laborales.
- 2.3. HIPOTESIS SOBRE LA REGULACION DEL DERECHO DE HUELGA EN  
LOS SERVICIOS ESENCIALES EN ESPAÑA.

3. TECNICAS DE REGULACION DEL DERECHO DE HUELGA EN LOS SERVICIOS  
ESENCIALES.

- 3.1. EJERCICIO DEL DERECHO Y TITULARIDAD DEL MISMO.
- 3.2. EL CARACTER PROCEDIMENTAL DEL ACUERDO DE HUELGA.
- 3.3. LA OBLIGACION DE PREAVISAR.
- 3.4. LA OBLIGACION DE PUBLICIDAD DE LA HUELGA.
- 3.5. EL MANTENIMIENTO DE UN SERVICIO MINIMO O DE LOS TRABAJOS NECESARIOS.
- 3.6. PROCEDIMIENTOS DE CONCILIACION, MEDIACION Y ARBITRAJE.
- 3.7. TECNICAS DE INTERVENCION EXCEPCIONALES.
  - 3.7.1. La militarización de los trabajadores en huelga.
  - 3.7.2. La sustitución de los huelguistas.
  - 3.7.3. La imposición de un servicio mínimo por la autoridad administrativa.
  - 3.7.4. Arbitraje obligatorio que pone fin a la huelga.

ADDENDA : LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 8 DE  
ABRIL DE 1981.

CAPITULO IV : CONCLUSIONES.

INDICE BIBLIOGRAFICO DE AUTORES Y OBRAS CITADAS.

#### ABREVIATURAS

|           |                                                                                                         |
|-----------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Ar        | Aranzadi. Repertorio de legislación y jurisprudencia y de Sentencias del TCT.                           |
| ADC       | Anuario de Derecho Civil.                                                                               |
| BOC       | Boletín Oficial de las Cortes Generales.                                                                |
| BOE       | Boletín Oficial del Estado.                                                                             |
| CCDT      | Cuadernos de la Cátedra de Derecho del trabajo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia. |
| CCES      | Cuadernos de Estudios Sindicales.                                                                       |
| CDT       | Cuadernos de Derecho del trabajo.                                                                       |
| CEC       | Centro de Estudios Constitucionales.                                                                    |
| CPS       | Cuadernos de Política Social.                                                                           |
| CSE       | Carta social Europea.                                                                                   |
| DGT       | Dirección General de trabajo.                                                                           |
| DLRT      | Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo de relaciones de trabajo.                                       |
| DS        | Diario de sesiones.                                                                                     |
| ET        | Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores.                                           |
| IEAL      | Instituto de Estudios de la Administración Local.                                                       |
| IEP       | Instituto de Estudios Políticos.                                                                        |
| IES       | Instituto de Estudios Sociales.                                                                         |
| IGO       | Instituto Garcia Oviedo.                                                                                |
| INAP      | Instituto Nacional de la Administración Pública.                                                        |
| JSS       | Jurisprudencia de Seguridad Social y Sanidad.                                                           |
| OIT       | Organización Internacional del trabajo.                                                                 |
| OL        | Ordenanza laboral.                                                                                      |
| OM        | Orden Ministerial.                                                                                      |
| QRS       | Quaderni di Rassegna Sindacale.                                                                         |
| RAP       | Revista de Administración Pública.                                                                      |
| RDDP-UNED | Revista del Departamento de Derecho Político de la Universidad Nacional de Educación a Distancia.       |
| RDP       | Revista de Derecho Público.                                                                             |
| REDA      | Revista Española de Derecho Administrativo.                                                             |



|                   |                                                                         |
|-------------------|-------------------------------------------------------------------------|
| REDT              | Revista Española de Derecho del trabajo.                                |
| RFDUC             | Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense-Madrid. |
| RIT               | Revista Internacional del Trabajo.                                      |
| Riv. Dir. Lav.    | Rivista di Diritto del Lavoro.                                          |
| Riv. Giur. Lav.   | Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale.                |
| Riv. Trimm. pubb. | Rivista trimestrale di diritto e procedura pubblica.                    |
| Riv. Trimm. civ.  | Rivista trimestrale di diritto e procedura civile.                      |
| RPS               | Revista de Política Social.                                             |
| RSS               | Revista de Seguridad Social y Sanidad.                                  |
| RT                | Revista del trabajo.                                                    |
| STCT              | Sentencia del Tribunal Central de trabajo.                              |
| STS               | Sentencia del Tribunal Supremo.                                         |
| TCT               | Tribunal Central de trabajo.                                            |
| TS                | Tribunal Supremo.                                                       |

### CONSIDERACIONES PREVIAS

El objeto de este estudio es el análisis del derecho de huelga en los servicios esenciales. Interesado en un principio por la elaboración jurídica sobre la huelga, la especial configuración que ésta revestía en el sector público canalizó hacia el estudio de la misma la labor de investigación pretendida, más aún al tratarse de un aspecto no abordado exhaustivamente en las monografías sobre el particular. Se trata además de una decisión cuyo interés se acentúa con la promulgación de la Constitución española de 1978, al establecerse como límite explícito y fundamental al derecho de huelga, el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.

El estudio de la huelga en los servicios esenciales en un trabajo de investigación como el presente exige, previamente, delimitar el presupuesto mínimo del que se parte: el derecho de huelga, y enmarcarlo en el contexto normativo en el que se inserta: la Constitución. Era preciso en consecuencia, dedicar un capítulo a éste, atendiendo especial y prioritariamente a la confrontación del derecho de huelga con otros derechos y bienes constitucionalmente protegidos de donde pudieran derivarse los límites y los contornos de aquel que tuvieran una trascendencia posterior, a la hora de abordar el objetivo central de la investigación. Este es el sentido, pues, del primer capítulo.

El mantenimiento de los servicios esenciales en caso de huelga en los mismos es, como se sabe, el límite fundamental al

derecho reconocido en el artículo 28.2 de la Constitución. Parece necesario atender a las razones que justifican su "centralidad" en la doctrina de los límites del derecho, así como a determinar sistemáticamente en que consiste éste. A una y otra cuestión se pretende responder en el Capítulo 2 de este trabajo que, en consecuencia, es el que mejor define la labor investigadora realizada, en donde la reflexión jurídica sobre el derecho de huelga corre en paralelo a otra sobre la teorización del Estado, cuya presencia explica y define justamente tanto el alcance del derecho de huelga como la virtualidad del límite fundamental impuesto a éste

Investigados así los criterios teóricos que justifican la adopción en la Constitución de esta limitación al derecho de huelga, así como su determinación y alcance, la lógica exige que se analicen los mecanismos que articulen de forma correcta límites y contenido esencial del derecho, es decir, las técnicas de regulación del mismo: pero previamente hay que examinar el problema del "desarrollo" del derecho, es decir el del sujeto que fija las garantías previstas, quien lo regula en lo concreto. Para ello hay que realizar, de forma imprescindible, un análisis de la nueva etapa de relaciones industriales que arranca de la Constitución, análisis coyuntural quizá pero necesario para esclarecer el panorama referido, lo que explica la temporalidad y la espacialidad del tercer capítulo, dedicado al exámen de las dinámicas de los protagonistas sociales y de las propuestas sobre la concreta regulación del derecho de un lado, y el de las diversas técnicas de regulación de éste en los servicios esenciales, de otro.

Este es, en resumidas cuentas, el plan al que se ha ajustado la investigación. Finalizada ésta, sin embargo, se ha producido el fallo del Tribunal Constitucional sobre el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Grupo Parlamentario Socialista contra el R.D.L. 17/1977, de 4 de marzo, que afecta de lleno al tema analizado. Su evidente trascendencia, así como la contrastación de la doctrina en ella mantenida con este trabajo, ha hecho aconsejable añadir unas pocas páginas dedicadas a este tema.

Con el presente trabajo se pretende además, retomar una vieja concepción de la tesis doctoral como vehículo de argumentación y defensa de determinadas opiniones, como "conclusión mantenida con razonamientos". Es decir, frente a una labor simplemente de exégesis de la norma, -con toda la importancia que ella reviste- intentar la adopción de posturas de actuación del derecho, en una óptica inevitablemente "politizada" que concluye determinadas proposiciones en la línea de un modelo político, social y por consiguiente jurídico claramente delimitado.

Junto a ello, se ha tomado conciencia de que, al menos teóricamente, la tesis es el primer trabajo de investigación en el que se aprenden y utilizan los métodos propios de la disciplina, y en el que se pretende que el doctorando maneje un aparato bibliográfico adecuado al trabajo emprendido. Este carácter de la tesis como obra real de investigación no ha pretendido ser descuidado en este trabajo, y de ahí el volumen de las notas bibliográficas, con el que se rinden cuentas de la utilización que se

ha hecho de la doctrina científica y se demuestra, aunque de forma indicativa, el acopio de material y su conocimiento, que se halla en la base del trabajo realizado.

A ambas preocupaciones responden la inclusión de un capítulo dedicado a entresacar las conclusiones de la propia tesis, pese a la dificultad y al esquematismo consustanciales al mismo, cuando la propia labor de investigación es en sí misma un conjunto de conclusiones, y la adición de la bibliografía citada, como, por lo demás, es preceptivo.

Con una explicación previa de este tipo, quizá se colabore a centrar los términos en los que se plantea y desarrolla la investigación que ocupa las páginas que siguen. El que se haya logrado o no en gran medida se escapa a la intención que presidía esta breve introducción al trabajo realizado.

## CAPITULO I

EL DERECHO DE HUELGA EN LA CONSTITUCION DE 1978.

1. - INTRODUCCION : APUNTES SOBRE EL NUEVO MODELO DE RELACIONES  
LABORALES IMPLANTADO POR LA CONSTITUCIÓN DE 1978.

Iniciar un estudio sobre el derecho de huelga en los servicios esenciales exige una reflexión previa sobre el marco constitucional, su alcance y significado genérico. Para una exposición de este tipo no basta responder a cuáles puedan ser los cambios que imponga la Constitución en la regulación del derecho de huelga, o en la diversa configuración del modelo normativo en vigor ; hay que comprobar también "qué tipo o modelo de sociedad se diseña en función del papel que se encomiende al trabajo" (1), cuál es el nuevo modelo de relaciones laborales instaurado en el texto constitucional de diciembre de 1978. No obstante, es un objetivo excesivo para un trabajo como el que se pretende. Prácticamente el tema se tiene que sustanciar mediante una brevísima esquematización, desde una perspectiva de conjunto que forzosamente habrá de resultar simplificadora de la valoración jurídica del "modelo de sociedad" implantado en la Constitución de 1978.

En este sentido, se puede intentar una primera división de la cuestión, analizando por separado dos interesantes aspectos de la novedad aportada por la Constitución española : un nuevo modo de entender las relaciones laborales y el carácter mismo del texto constitucional en relación con la realidad social inmediata. Con ello se quiere decir sencillamente que se va a aludir brevemente tanto a las señas de identidad del esquema de las relacio-

nes laborales pergeñado en la Constitución como al valor y a la importancia que ésta encierra respecto de aquél.

En cuanto al primero de los temas enunciados, hay que comenzar por la afirmación de SAGARDOY, generalmente compartida, de que la Constitución ha supuesto un "giro copernicano" en la configuración del sistema español de relaciones de trabajo (2). En efecto, puesto que las relaciones socio-laborales a partir de la Constitución, han de referirse necesariamente a una concepción democrática de las mismas, al sistema social y político que las encuadra ya que "el modelo de relaciones laborales es, lógicamente, un subproducto del modelo político" (3), el cambio de estructuras políticas repercute directamente en aquéllas. Más aún, parece evidente que la conformación de un modelo democrático de relaciones laborales, o si se prefiere, la negación formal de un sistema autoritario, es la característica de mayor eficacia revulsiva o trastocadora de la normación socio-laboral del franquismo.

De hecho, la mayoría de las aportaciones doctrinales al tema insisten en este aspecto como circunstancia definitoria. La visión pluralista de la sociedad, recogida en los artículos 1 y 6 de la Constitución, exige que todos los intereses de los grupos sociales sean reconocidos y protegidos, así como la configuración del interés general como resultante de "la libre dialéctica entre los diversos intereses de los grupos que integran el pluralismo social" (4) lo que supone que el modelo instaurado se basa no en el protagonismo excluyente del Estado, sino en la autonomía de los actores sociales (5). De ahí que se necesite el reconocimiento de



la libertad sindical, con lo que ello supone de dotar a las partes sociales de las facultades de autotutela y de autorreglamentación, configuradas como derechos subjetivos explícitamente amparados con una cierta amplitud (6), más aún si se atiende al artículo 7º de la Constitución en donde el sindicato se configura como uno de los pilares del sistema constitucional (7).

El corte con el pasado inmediatamente anterior se situa pues de forma preferente a este nivel, diríamos político, de las relaciones laborales. La Constitución, paralelamente, esboza un "modelo capitalista, basado en la apropiación de trabajo ajeno por personas privadas" (8), esto es, en la propiedad privada de los medios de producción, la libertad de empresa y la economía de mercado, sin que en este aspecto se haya modificado la configuración socioeconómica del régimen franquista (9). Junto a ello, se ha señalado que la intervención estatal, especialmente a través de la iniciativa pública en la actividad económica y de la posibilidad de la planificación, no son suficientes para actuar como elementos correctores del sistema, más aún si se tiene en cuenta que la libertad de empresa resulta un límite decisivo a aquélla, el "techo ideológico" de la Constitución de 1978 (10).

Junto a ello, se ha afirmado que pese a esa inmutabilidad de la configuración constitucional de las relaciones de producción, las reformas efectuadas en un sentido democratizador y de acuerdo con una visión pluralista de la sociedad, habrán de repercutir necesariamente en el modelo social, globalmente considerado. En este sentido hay que tener muy presente que para el artículo 9.2

el Estado va a ser el motor en la persecución de la libertad e igualdad sustanciales (11), principio fundamental del nuevo régimen constitucional al que habría que dotarle de contenido y de eficacia incentivadora para poder superar la concepción neoliberal del Estado y redimensionar las relaciones de poder, especialmente en las relaciones de trabajo, aquí contempladas (12). Adecuar las declaraciones "luminosas" de la Constitución a la realidad de las relaciones sociales de producción es sin duda una tarea por realizar de la que depende en última instancia la capacidad innovadora del texto constitucional (13).

Un segundo aspecto por considerar es el examen del propio valor que encierra la Constitución en un puro sentido jurídico, cuestión que exige tratar no sólo su valor normativo, sino su significado de marco global de referencia obligada para la interpretación y coherencia del sistema jurídico así como su capacidad de modificar directamente determinadas normas jurídicas concretas, de trastocar el tratamiento de los denominados derechos sociales en ella reconocidos (14).

En este sentido, hay que hacer notar, como escriben GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ, que el modelo constitucional del franquismo conducía a negar a la Constitución valor normativo específico "fuera del ámbito de la organización y de las relaciones de los poderes superiores ; lo demás, y en concreto toda la parte material de la Constitución, contendría sólo principios "programáticos", indicaciones que sólo en cuanto el legislador las recogiera llegarían a encarnarse en normas jurídicas verdaderas" (15),

mientras que la Constitución de 1978 rechaza resueltamente este modelo. Al contrario, la parte dogmática de la Constitución tiene valor normativo inmediato y directo como se deduce de su artículo 9.1, afecta a todos los ciudadanos y a todos los poderes públicos, sin excepción (16).

Aunque las declaraciones de derechos contenidas en la Constitución no tienen por igual el mismo vigor, en función de los mecanismos de protección otorgada, como luego se dirá, obedece a una concepción jurídica de la misma que supone una cierta ruptura de una tradición constitucional española y que tiene una evidente repercusión en todo el conjunto de disposiciones anteriores y las que se dicten en un futuro (17).

Es cierto, sin embargo, y ello explicará en gran parte alguno de los fenómenos que se analizarán a lo largo de este estudio, que el peculiar proceso de reforma política y el compromiso subsiguiente, fruto del cual es nuestro texto constitucional, puede conducir a una "devaluación de la condición normativa de la Ley constitucional" (18). O, más exactamente, como ha afirmado ORDOÑEZ, sobre la base de la diferenciación entre Constitución formal y material, la continuidad de esta última (19).

Profundizando en este tema, conviene detenerse en la tipología de derechos que la Constitución reconoce y sistematizar el catálogo de derechos sociales en ella contenido, para deducir de él la valoración que se efectúa del sistema de relaciones sociales. Esto exige, lógicamente, esbozar el elenco de los mecanismos

de protección constitucionalmente previstos, quienes definen el tratamiento específico de cada uno de ellos, la "energía" con la que el ordenamiento los tutela (20).

En la configuración de los derechos sociales que efectúa el texto constitucional está presente, sin duda, una fuerte "carga emocional" (21) que se traduce en una ordenación fundamentalmente condicionada por la coyuntura política, de una parte, y el tratamiento que recibieron estos derechos bajo el franquismo, de otra, como ha señalado SERRANO MARTINEZ (22). Como se verá a continuación, la eficacia y las garantías de los mismos, su mayor o menor protección, es inversamente proporcional a la que hasta la promulgación de la Constitución tenían asegurada.

En efecto, el único criterio válido para establecer una correcta graduación de estos derechos es la diferente protección que se les asigna en el artículo 53 de la Constitución (23). Según éste, en lo que aquí interesa, se otorga un grado de protección máxima al principio de igualdad ante la Ley y de trato no discriminatorio del artículo 14 (24), a la libertad de elección de residencia y de circulación por el territorio nacional, importante presupuesto de la libertad de trabajo y la entrada y salida libre de España (25), a la libertad sindical y al derecho de huelga del artículo 28. Además de estos preceptos típicamente ligados a los denominados derechos sociales, hay que tener en cuenta que los restantes derechos reconocidos en la Sección 1ª del Capítulo segundo del Título I no se definen como garantías de no injerencia del Estado, sino que surten efectos también en las re-

laciones jurídico-privadas, esto es, que surten efectos no sólo en el seno de las relaciones de ciudadanía, sino también en el seno de las relaciones privadas. En este sentido, cobran especial importancia para la conformación del sistema de relaciones laborales el reconocimiento y la protección constitucional de la libertad ideológica, la libertad de expresión, la libertad religiosa, el respeto de la vida privada (26).

Esto, en lo que respecta al grado de protección máximo. En un nivel intermedio, se encuentran el derecho al trabajo (27), a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción por el trabajo y a la remuneración suficiente ; el derecho a la negociación colectiva y a la adopción de medidas de conflicto colectivo ; la libertad de empresa, en relación con el derecho a la propiedad privada (28).

Por último, en el nivel de menor protección se sitúan el derecho al pleno empleo, a la formación y readaptación profesionales, a la seguridad e higiene en el trabajo, al descanso, a la seguridad social (29) y los derechos de los emigrantes (30). Hay que hacer constar que pese a la "desgraciada expresión" del párrafo 3º del artículo 53 (31), éste no puede interpretarse como una prohibición de alegación ante los tribunales ordinarios (32) ; la única diferencia respecto de aquellos derechos sobre los que gravita un nivel medio de protección es "la laxitud mayor que al legislador consienten los principios del grupo tercero, frente a los derechos y deberes más estrictos del grupo segundo" (33).

La jerarquización de tales derechos que se desprende en atención al diverso grado de protección jurídica conferido a los mismos es especialmente interesante a la hora de que se produzcan conflictos entre ellos cuya solución ha de pasar por dar prioridad a aquellos intereses protegidos constitucionalmente de forma prevalente. Y supone además el indicativo más valioso para calibrar la efectividad del giro efectuado en el tratamiento constitucional de los derechos económico-sociales ; en qué incide y cómo queda reflejado el cambio producido en el modelo de relaciones laborales que se pretende, en el sentido ya indicado.

Efectivamente, la importancia conformadora de la realidad que se asigna a la Constitución, y la existencia de precisos mecanismos de protección de los derechos en ella reconocidos, incorporando incluso las directrices oportunas para la solución de los posibles conflictos entre éstos constituyen elementos importantes para la elaboración de un diagnóstico sobre el "modelo" implantado. Junto a ello el reconocimiento de la autonomía colectiva, la institucionalización del conflicto social y la caracterización del Estado "promocional", son características de fondo que delimitan también los contornos de aquél.

No obstante, no se puede afirmar con carácter definitivo que a partir de la Constitución se vaya a redimensionar en otros términos las relaciones de poder de fondo, o que existan los instrumentos jurídicos precisos para acentuar sus perfiles reformistas más incisivos. Téngase en cuenta que en el plano de las relaciones de producción nada ha cambiado, ni en la definición del sis-

tema económico, cuestión particularmente grave ante la proyectada reestructuración del capital en la época actual que implica la desvalorización de la reproducción de la fuerza de trabajo mediante la degradación de los niveles de consumo social y del sistema de garantías frente al poder empresarial, como ha señalado DESDENTADO (34) y se puede comprobar en la evolución de nuestro ordenamiento laboral a través de normas posconstitucionales tan decisivas como el Estatuto de los Trabajadores y la Ley Básica de Empleo. El valor de las modificaciones que introduce la Constitución, principalmente en ese nivel "político" al que se ha aludido, es innegable, pero cabe pensar en la funcionalización de las mismas a la consecución de la normalidad social, por las razones indicadas ; se podría dudar, partiendo de la continuidad de la constitución material, si la existencia de un texto normativo innovador, como lo es sin duda la Constitución española de 1978, interpretado junto con el ordenamiento preexistente - y en buena parte asumido por ésta - produce unos efectos sustancialmente diversos a los que aquél causaba. La solución de este dilema dependerá, en buena medida, de la actuación de los protagonistas sociales y, fundamentalmente, de la capacidad de las fuerzas que buscan la transformación de la sociedad, para articular una estrategia que no legitime el control social pretendido a través del ordenamiento, utilizando también aquellos instrumentos de reforma que suministra la Constitución.

Naturalmente que éste es sólo un punto de partida. Para precisar algo más este tema, se necesita pasar al examen del contenido

concreto de cada derecho, pues será éste quien permita conocer los términos precisos del mismo, su alcance específico. Más aún cuando el derecho de huelga, por su significado intrínseco, es un elemento esencial en la valoración del sistema de relaciones laborales implantado por la Constitución. De ahí la importancia de un balance sobre el mismo, que cuenta con la máxima protección jurídica y es el exponente de la reforma primordial efectuada por el Constituyente español al optar por una alternativa que fomenta la actuación de los protagonistas sociales, atribuyéndoles los instrumentos apropiados para no estar inermes. A ello se dedicará el siguiente epígrafe.

Una última afirmación, no obstante. Es evidente que cualquier diagnóstico sobre el modelo de relaciones laborales está condicionado por su carácter realmente "abierto", lo que, unido al progresivo proceso de juridificación de todo el cuerpo social propio del Estado de derecho (35), se traduce en la pretensión por los grupos o partidos que monopolicen el poder, de "fijar" los intereses sociales que representan, más aún si se tienen en cuenta las numerosas remisiones de la Constitución a leyes de desarrollo (36). Con ello no se quiere decir sino que es lógico - y necesario - que se den diversas lecturas de la Constitución en íntima conexión con los intereses que se defienden. A esta politicidad inevitable no se escapa tampoco el jurista, sin más límites que los que le impone el respeto a la propia norma constitucional y a la lógica jurídica. De hecho ya existen numerosas interpretaciones del nuevo modelo implantado por la Constitución



de típica impronta neoliberal : abstención normativa del Estado, equilibrio de las partes, libre juego de la economía del mercado (37). Al hilo de las páginas siguientes se tendrá ocasión de verificar determinadas tendencias interpretativas y de política del derecho de diferentes signos. No creo que convenga avanzar más sin declarar que tampoco este estudio se sustrae a la inevitable politización de lo jurídico.

## 2. - EL DERECHO DE HUELGA EN LA CONSTITUCION DE 1978

Como se ha advertido, para entender correctamente el significado y el alcance de la reforma operada en el modelo de relaciones laborales, hay que analizar fundamentalmente la libertad sindical y el derecho de huelga. Más aún, éste último, como el derecho de negociación colectiva o el derecho de conflictos colectivos, se pueden explicar en función del reconocimiento del sindicato en el artículo 7º de la Constitución, donde se configura como institución clave del sistema democrático (38). Sin embargo, razones de oportunidad aconsejan dejar de lado un examen más profundo de la libertad sindical y centrarse, por el contrario, en el derecho de huelga. Ciertamente que en varias ocasiones será obligado referirse al tema sindical e incluso al examen de algún artículo claramente destinado a la regulación del sindicato, pero ello no obsta para que se entienda más correcto adentrarse en el tema del

derecho de huelga, que por otra parte tiene sustantividad propia, y saldar lo anterior con una remisión bibliográfica (39).

## 2.1. EL CONCEPTO DE HUELGA EN LA CONSTITUCION

Abordar el tema de la huelga es siempre complicado, como el de cualquier fenómeno social complejo que admite sucesivos enfoques complementarios. La perspectiva elegida no puede ser sino la jurídica, si bien se precisarán las importantes conexiones que tienen con el tema otras disciplinas científicas. De este modo, y como reza el título de este epígrafe, se deja expresamente de lado cualquier intento de esbozar una historia de la huelga en nuestro país, entre otras cosas porque un empeño de esta envergadura, aunque se pretendiera sintético, es inseparable de la historia del movimiento obrero español. Hablar del movimiento obrero es hacer balance de su lucha y ésta se tiene en cuenta también a través de sus efectos en el ordenamiento, a través de los intentos de formalización jurídica de ésta (40). Deben al mismo tiempo apartarse las consideraciones sociológicas de las huelgas, una "sociología de las huelgas" en la línea de los estudios de autores franceses (41), sin perjuicio de afirmar la evidencia de que, a la hora de establecer una solución jurídica a un problema concreto en esta materia, no se pueden ignorar datos tales como las diversas formas que pueden adoptar la huelga y la organización de cada una de ellas, el objetivo perseguido por las mismas, la es-

trategia desarrollada, la dinámica del conflicto y los resultados obtenidos, cuestiones que sin embargo pueden quedar orilladas o recogerse en tanto se incorporen al concepto jurídico, en la perspectiva que aquí interesa. Idénticas consideraciones deben efectuarse respecto de interpretaciones económicas de la huelga y del tratamiento estadístico de las mismas, por más que la cuantificación, frecuencia, intensidad e importancia del fenómeno conflictivo sean datos de primer orden que clarifiquen en cierta forma la eficacia o la razón de ser de un determinado modelo normativo.

El punto de partida tiene que ser, en consecuencia, el análisis dinámico del principio de la autonomía colectiva, que parece exigir una determinada actividad con el fin de hacer efectivos los intereses de los trabajadores. En este sentido se ha acuñado la noción de autotutela colectiva, que puede plasmarse en una variedad de comportamientos cuyo único común denominador es, en expresión de GIUGNI (42) que se dirigen a ejercitar una presión sobre la parte contraria (que no hay que identificarla exclusivamente con aquélla con la que se verifica el cambio trabajo-retribución) para inducirle a hacer o no hacer alguna cosa y para determinar una posición diferente en las relaciones económicas que afectan al mundo del trabajo. Estas manifestaciones de la autotutela de los intereses del grupo son, como se ha dicho, múltiples. Sin duda la más incisiva y la de mayor tradición, es la de la huelga. En este sentido puede afirmar DURAN (43) que la huelga "en cuanto medio de la lucha de las fuerzas del trabajo de la clase trabajadora, ha de considerarse como principal arma a su al-

cance para la defensa de sus intereses inmediatos y para la lucha por la modificación de las condiciones sociales que configuran, en el orden estructural, su posición en el proceso productivo".

Las formas concretas que puede adoptar la autotutela colectiva son múltiples y en gran medida constituyen una realidad que se yuxtapone a las calificaciones que les otorga el ordenamiento jurídico, de forma que no todos los comportamientos definibles como medios de autotutela y como tal utilizados en la práctica sindical reciben la misma valoración, pudiéndose distinguir entre comportamientos sancionados penalmente, comportamientos sólo civilmente ilícitos y comportamientos jurídicamente indiferentes (44). En cierta forma coexisten, como afirmaba en un brillante artículo

LYON CAEN (45), un derecho autónomo y un derecho heterónimo, una separación entre lo que se entiende como correcto en un plano y en otro, a veces en completa antítesis.

Lo anteriormente expuesto se pone de manifiesto a la hora de intentar hallar un concepto lo suficientemente comprensivo de la huelga que se corresponda con lo que en la práctica sindical se entiende por tal y con lo que formaliza el ordenamiento jurídico. A este respecto, en la doctrina científica iuslaboralista se han elaborado sobre la base de la técnica jurídica de las definiciones toda una serie de conceptos apriorísticos de la huelga de típica impronta restrictiva. Ciertamente que en gran parte estas definiciones venían marcadas por una regulación legal prohibitiva de la huelga y quizá por la fascinación de un modelo germánico de la misma, pero en cualquier caso conceptuar la huelga como "cesación

temporal de la prestación de trabajo de una colectividad de trabajadores decidida por un acto unilateral de la representación profesional de los mismos, con el objeto de obtener una solución favorable de un conflicto colectivo preexistente o probable" (47) supone tipificar un determinado modo de huelga por cuanto, en primer lugar, no se manifiesta siempre - ni siquiera principalmente - a través de una cesación temporal de la prestación de trabajo, sino más bien a través de otros actos de perturbación del proceso productivo ; en segundo término, porque la decisión se adopta en muchos casos por los propios trabajadores y no por la representación profesional de los mismos - incluso a veces en contra de la voluntad del sindicato o de los sindicatos (47) - ; en último lugar porque esta definición acoge tan sólo la vertiente "defensiva" de la huelga, de salvaguardia de los intereses inmediatos de los trabajadores, pero olvida el aspecto ofensivo según el cual la huelga supone un "medio de lucha para conseguir una distribución de poder más adecuada en el contexto del sistema capitalista de producción" (48). Pese a la existencia de posturas radicalmente contrarias a esta predeterminación restrictiva del concepto de huelga en la cultura iuslaboralista española de hoy (49), el problema subsiste en estos mismos términos y no sólo en la producción científica (50), sino en la misma práctica legislativa, de donde es interesante analizar cuál es el concepto de huelga que tiene cabida en nuestra Constitución.

La cuestión es más problemática por cuanto el intérprete se encuentra ante dos preceptos, el artículo 28.2 y el 37.2, que necesitan de una integración sistemática y que extenderán sus efec-

tos no sólo sobre el tema del concepto de huelga aquí tratado. En efecto, el párrafo segundo del artículo 28 de la Constitución contiene un amplio reconocimiento del derecho de huelga en estos términos : "Se reconoce el derecho de huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad". Sin perjuicio de analizar más adelante las implicaciones de esta formulación, a lo largo de este capítulo, hay junto a éste otro precepto que "solapadamente" y siguiendo una "sistemática rechinante" (51) versa sobre el tema genérico de la conflictividad colectiva. Se trata del artículo 37.2, colocado en la Sección 2ª del Capítulo segundo del Título I, a cuyo tenor "se reconoce el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo. La ley que regule el ejercicio de este derecho, sin perjuicio de las limitaciones que pueda establecer, incluirá las garantías precisas para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad". A propósito de este precepto, y su contraposición con el artículo 28.2, se han barajado múltiples tesis interpretativas cuyo fondo de discusión más importante es el de ponderar si se produce aquí la constitucionalización del cierre patronal. Como tal, se analizará más adelante, no sin reseñar ya la imprecisión enigmática del enunciado del precepto, fruto directo de su azarosa historia y de los milagros del consenso (52). Pero como, independientemente de su proceso de formación, la tarea del jurista ha de girar sobre la interpretación sistemática de estas normas, hay que afrontar directamen-

te la posibilidad de que se utilice esta contraposición entre el artículo 28.2. y el 37.2. para consolidar un concepto apriorístico de la huelga y poder limitar otras formas "heterodoxas" de la misma.

El tema se sustanciaría así : en el artículo 28.2 no se está conceptuando la huelga como "perturbación del proceso productivo" sino en un sentido restrictivo como "cesación real y concertada de trabajo", esto es, reduciendo la huelga a las circunstancias de totalidad y abandono del trabajo. De este modo en el artículo 37.2 se encontrarían incluidas en las "medidas de conflicto colectivo" formas de lucha colectiva que en la mente del legislador no constituirían el concepto de huelga : las huelgas rotatorias, intermitentes, de celo, de brazos caídos, etc (53). La conclusión lógica, siguiendo este razonamiento, es la de que estas modalidades de huelga podrían ser limitadas por el legislador, admitiendo paralelamente situaciones de conflicto por parte del empresario que podrían llegar hasta el cierre de respuesta ante estas formas de huelga que quedarían sin la protección que otorga el artículo 28.2 a la huelga entendida como cesación absoluta de la actividad con abandono del centro de trabajo (54).

Sin embargo no es a mi juicio satisfactoria esta opinión. En primer lugar, por esta vía se introducen importantes recortes que no consiente el reconocimiento general del derecho de huelga como derecho fundamental ; pero además no se vislumbra bien por qué el intérprete ha de partir de un concepto apriorístico restrictivo que sin embargo no encuentra una cobertura legal en la dicción de

la Constitución, ni por qué el reconocimiento del derecho de huelga no conoce más límites legales que los destinados a la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales en los casos de cese absoluto y total del trabajo y sin embargo pueden habilitarse otros de diverso tipo cuando esta abstención colectiva de trabajar es parcial, o ni siquiera existe. Se podría argüir que se pretende configurar una determinada modalidad de huelga, primándola sobre otras, pero esto, evidentemente nos traspone de plano : el plano correcto donde se debe apreciar la conveniencia o no de determinadas formas de luchas es el de la estrategia sindical ; el Estado, al haber reconocido como libre el ejercicio de la actividad de los sindicatos en el artículo 7º de la Constitución encuentra limitadas sus posibilidades de definir cuál ha de ser ésta. Por último, se produce una operación conscientemente reductora de la función del derecho de huelga en el ordenamiento jurídico de un país, - con la traducción ideológica y política que esto implica, - a partir de un apriorismo pretendidamente basado en la "natural" conceptualización del derecho de huelga (55).

Por el contrario, cabe mantener que en el artículo 37.2, aparte de la posibilidad de iniciación de procedimientos pacíficos de solución de conflictos colectivos, se está aludiendo a medidas de lucha colectiva diferentes a la huelga, que tiene su regulación específica en el artículo 28.2. Estas "medidas de conflicto" ejercitables por los trabajadores y sobre las que caben introducir limitaciones, pueden ser múltiples pero sin duda las dos más típicas la de los piquetes de información y difusión y la de las ocupaciones de fábrica, sin que en ellas se agote un amplio



repertorio que va desde el mantenimiento de posturas de boicot hasta otras medidas de apoyo a la lucha como asambleas, encierros, concentraciones, etc (56). Se trataría así de encauzar jurídicamente, por la vía de la limitación prevista, fenómenos tan dramatizados como los piquetes de información y extensión de la huelga (57). En cuanto a la ocupación de centros de trabajo, su propia especificidad exigiría quizá un trato diversificado del común a la huelga, entre otras cosas porque puede o no coincidir con ésta y reviste la suficiente entidad autónoma (58). Esta operación interpretativa puede quizá reunir las notas de credibilidad suficiente y de corrección en el contexto normativo para ser mantenida. De esta forma se evita la reduplicación otorgada, con distinta intensidad, al derecho de huelga, que se circunscribe en fin, al artículo 28.2 de la Constitución, y no se le vacía de contenido por la vía espúrea del artículo 37.2 de la misma.

Partiendo de esta base, el análisis del derecho de huelga en la Constitución ha de seguir los pasos tradicionalmente recorridos cuando se aborda este tema : significado del reconocimiento del derecho de huelga, análisis de su contenido, especial atención al tema de los límites del mismo. A ello se dedican los siguientes epígrafes.

## 2.2. SIGNIFICADO DEL DERECHO DE HUELGA EN LA CONSTITUCION

Resulta ya un tópico resaltar la importancia excepcional que

reviste el reconocimiento constitucional del derecho de huelga. Se ha hablado (59) de un salto cualitativo en el ordenamiento jurídico de la sociedad capitalista al elevar la huelga a derecho abandonando las diversas formas de represión de la misma que responden a muy diferentes actitudes del derecho y del Estado ante ésta, en la ya clásica esquematización de CALAMANDREI (60) : Huelga-delito y huelga-libertad por contraposición a la huelga-derecho. Mientras la primera se encuadra en una concepción paternalista y autoritaria del Estado (61) quien aspira a someter los intereses de los grupos organizados a su control directo, asumiendo el papel de "arbitro" de los conflictos sociales y "garante" de toda la formación social (62), la segunda supone el desplazamiento de la huelga del orden penal, con lo que su tratamiento normativo circula por las vías de la "libertad" (63). La huelga es "tolerada", el Estado asume una posición neutral, renunciando a la represión, penal o administrativa de la misma. Ahora bien, al ser valorada como incumplimiento contractual y al quedar los participantes en ella sujetos a las medidas sancionatorias del empresario, la neutralidad mencionada resulta más aparente que real. Lo que se opera es una sustitución del poder que ejerce la represión de la huelga, del poder público al poder privado, y lo que parece una conquista evidente, la desincriminación penal de la huelga, se neutraliza en la realidad, al permitir la actuación de las medidas disciplinarias privadas. Por último, y de rechazo, se consigue difuminar la postura de clase del poder público, que no aparece comprometido en primer plano, sino que es desplazado hacia las áreas de competencia del "poder privado" del empresario (64)

reforzando la imagen de un árbitro neutral al margen de la lucha y por encima de las partes de la misma (65).

El reconocimiento de la huelga como derecho al más alto nivel normativo, el constitucional, supone una importante inflexión en la tradicional postura estatal ante la huelga, y como tal su configuración es muy reciente, fruto de las convulsiones de la segunda posguerra mundial que modelaron los sistemas políticos de países latinos como Francia o Italia. Supone que se está reconociendo la utilidad social y el carácter benéfico de la misma (66) y la conciencia por parte del Estado de la insuficiencia de los normales mecanismos de tutela de la clase obrera y de la necesidad de asignar a ésta un medio particular de reacción y de lucha capaz de crear, al menos tendencialmente, un principio de equilibrio (67). En este sentido se corresponde con un tipo de Estado fruto del compromiso de fuerzas políticas opuestas, en equilibrio inestable y cambiante, por lo demás (68).

Junto a ello, la introducción del derecho de huelga en la constitución de un país lleva consigo un cambio importantísimo en la concepción clásica de los derechos ciudadanos, que destruye las categorías tradicionales de la ciencia jurídica, la libertad y la igualdad formales sacralizadas (69), al atribuir un derecho "en consideración a la posición social que ocupan sus titulares (los trabajadores) en el contexto de la sociedad y no sobre la base de la simple cualidad del hombre en abstracto" (70). En este sentido, el reconocimiento constitucional del derecho de huelga es la expresión más importante de una fase evolutiva del derecho del tra-

bajo en la cual la protección del trabajador se articula no como "un favor - excepcional o especial - sino como una instancia de transformación de las posiciones profesionales y sociales del mismo trabajador en el contexto que le circunda" (71). Mediante este reconocimiento se está operando una cierta "reabsorción" en el hombre real del abstracto ciudadano, categorías hasta entonces irremediabilmente escindidas en la configuración social y política del liberalismo (72).

Obviamente, esto exige la caracterización del derecho de huelga - derecho "especial", no abstracto, atribuido sobre la base de una situación social concreta - como derecho instrumental para el logro de la igualdad sustancial (73). Clásica elaboración doctrinal italiana con apoyo en el importante artículo 3.2. de su constitución (74), esa "versión moderna y laica del derecho de resistencia... que el obrero moderno reivindica hoy como llamada terrena a la transformación general de la sociedad en nombre del trabajo" en frase de CERRONI (75) ha sido acogida en la doctrina española sobre la base de la formulación del artículo 9.2 de nuestro texto constitucional (76). Por otra parte quizá no esté de más señalar los nexos que existen entre estos análisis teóricos y la formulación de algunos clásicos del marxismo que revalorizaron el carácter instrumental de la huelga para el cambio de sociedad, superando los prejuicios antibakuninistas y la crítica al tradeunionismo (77). Pese a las innegables diferencias, existen ciertas características comunes en ambas teorizaciones, muy especialmente la constatación de que la huelga trasciende la esfera privada del contrato de trabajo e implica a la sociedad entera y

a su sistema de organización política (78) y la precisión de que el objetivo final pretendido es el remplazamiento del sistema económico-social vigente, la implantación de mecanismos que aseguren la realidad de fórmulas igualitarias (79).

Sin embargo, en la teorización jurídica que se está glosando, la Constitución sanciona un estado de cosas en equilibrio inestable, supone el fiel retrato de una sociedad en transformación, en tensión constante, donde se levanta acta de la victoria contra "los privilegios políticos ya arrumbados con la caída de la dictadura" y se ofrece un plano de lucha "contra los privilegios económicos sobre los que todavía está edificada la sociedad en la que vivimos" ; el documento de una revolución social aún no efectuada, pero "prometida para el futuro" (80). Y es en este contexto en el que el derecho legaliza la lucha de clases (81) aunque se añada que de la lucha de clases pacífica, no directamente para la conquista inmediata del poder político sino como medio de actuación de la justicia social (82).

Por importantes que sean las consideraciones anteriores, de difícil trasposición, por otra parte, al proceso histórico en el que se instaure en España un sistema democrático, no se debe olvidar, al describir el significado del reconocimiento constitucional del derecho de huelga, lo que constituye su decisivo sustrato y que es, en definitiva, lo que le presta la mayor eficacia revulsiva. La huelga, en efecto, distorsiona la "normalidad" social, pues rompe la disciplina en el trabajo, paraliza la actividad productiva, nudo último sobre el que reposan la mayor parte

de las instituciones jurídicas en general de derecho del trabajo en particular (83). Al atacar así al corazón del sistema, se comprende perfectamente que el reconocimiento del derecho de huelga pueda ser subversivo y por qué se producen tentativas de asimilación del mismo tanto normativamente como por medio de la jurisprudencia y de la doctrina, en una línea de reintegrar a la normalidad este instrumento de lucha, reduciendo su virtualidad, dotándole de una funcionalidad típicamente ejecutiva de derechos ya dados, etc. (84).

Por eso, tras enunciar el significado genérico que reviste la recepción en la Constitución del derecho de huelga, el paso inmediato consiste en su contrastación con el dato de los términos en que este reconocimiento se ha producido en el sistema jurídico español y muy especialmente en el propio texto constitucional de 1978. La esquematización de CALAMANDREI hay que adoptarla con cautela (85) en el sentido de que en un mismo ordenamiento pueden coexistir tratamientos jurídicos dispares. De esta forma se puede diagnosticar qué función cumple el derecho de huelga efectivamente en la vida socio-económica y en el proceso político, es decir, cuál es el modelo normativo que resulta del análisis del supuesto español, según la elaboración teórica de MARTIN VALVERDE sobre el tema (86), teniendo en cuenta que de este examen se va a obtener uno de los índices de democracia del Estado configurado en la Constitución de 1978 (87).

### 2.3. EL ARTICULO 28.2 DE LA CONSTITUCION

Si la Constitución española es básicamente, como afirma DURAN (88) un "acuerdo a dos" en el que se contienen las normas de convivencia y las reglas de juego entre las "fuerzas del trabajo" y las del "privilegio económico" que se centra en las relaciones de clase intentando conseguir un "adecuado equilibrio de posiciones", afirmación que sin duda peca de optimismo, el examen del artículo 28.2, sobre el reconocimiento del derecho de huelga dará la medida de este equilibrio, puesto que se trata del instrumento principal de que disponen las fuerzas del trabajo "para la defensa de sus intereses inmediatos y para la lucha por la modificación de las condiciones sociales que configuran, en el orden estructural, su posición en el proceso productivo" (89), como se ha visto. Por eso el interés en analizar algunos de los aspectos más importantes de la regulación constitucional, de efectuar un examen del contenido y de los límites del derecho de huelga, siempre en la perspectiva de efectuar un juicio final valorativo del significado y la función que la huelga ve reconocida en el ordenamiento español.

El artículo 28.2 establece : "Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad".

Aparece así reconocida en términos amplios la huelga como

derecho ciudadano, de inmediata aplicación y prevalentemente protegido a tenor del artículo 53, como se ha visto, sin que se pueda dar mucha importancia a ese lapsus freudiano que hace escribir "derecho a la huelga" por derecho de huelga (90). Prescindiendo por el momento, puesto que es objeto central de este estudio, del tema de los servicios esenciales, hay en el artículo 28.2 dos puntos de indudable importancia : los referidos a la titularidad del derecho de huelga y a los objetivos perseguidos por éste. Obviamente en este último caso se quiere hacer mención casi exclusiva de la huelga política. Uno y otro se analizan a continuación.

#### 2.3.1. Titularidad del derecho de huelga.

El artículo 28.2 se sitúa en la línea de la tradición jurídica de los países latinos al considerar la huelga como derecho de titularidad individual aunque de ejercicio colectivo (91), lo que supone obviamente una clara toma de postura frente a posibles concepciones organicistas del derecho de huelga (92), esto es, frente al monopolio sindical del derecho de huelga vigente en otros ordenamientos (93). Por otra parte, favorece la atribución del derecho al trabajador individual el inmediato pasado normativo español donde, proscritos los sindicatos, el eufemísticamente denominado derecho de huelga debía entregarse a los trabajadores. En esta línea se inscribe pues el DLRT de 1977 y existe alguna sentencia posterior a la legalización de los sindicatos de clase en la que se defiende la posibilidad de que, convocada una huelga de sector, un solo trabajador pueda ejercer válidamente su dere-



cho de huelga en una empresa, declarando improcedente el despido de éste sobre la base de que en el convenio que puso fin a la huelga se estipulaba que no habría despidos como consecuencia de la misma (94). La doctrina científica por su parte se mostraba unánime al respecto, si bien, basándose en el artículo 8.1 del DLRT, establecía la posibilidad de renuncia del derecho en convenio colectivo (95).

En cualquier caso, la titularidad del derecho de huelga corresponde al trabajador individual aunque su ejercicio se explique colectivamente de forma que aunque el número de trabajadores que se pongan en huelga sea extremadamente exiguo respecto al total de la plantilla de una empresa, lo importante no será la consideración de la entidad numérica de quienes suspenden el trabajo, sino atender a la función de la huelga como presión por un interés colectivo. En este sentido el fallo jurisprudencial antes referido sigue teniendo vigencia (96).

La precisión más importante es, sin duda alguna, que la Constitución impide tachar de ilicitud las huelgas no sindicales, es decir, aquéllas que no han sido organizadas ni posteriormente asumidas por un sindicato (97). La intervención sindical en el proceso huelguístico podrá adoptar múltiples formas, desde la convocatoria o invitación hasta la petición de vuelta al trabajo, pasando por el apoyo económico y la negociación de las reivindicaciones, pero "ninguna de estas modalidades de intervención puede olvidar que el titular del derecho es el trabajador singular y no la asociación profesional" (98).

Esto trae importantes consecuencias. La primera de ellas, la repercusión en las cláusulas de paz de los convenios colectivos. No cabe la disponibilidad sindical o una renuncia colectiva del derecho de huelga puesto que éste se configura como de titularidad individual de los trabajadores (99). Más aún, es éste uno de los argumentos más convincentes para defender que en el artículo 37.1 de la Constitución no se está estableciendo un deber de paz relativo, al aludir dicho artículo a la "fuerza vinculante de los convenios" (100). Como ha sintetizado VALDES, no sólo la obligación de paz relativa no pertenece a la función del convenio colectivo (101), sino que el sentido de la expresión del artículo 37.1 apunta "directa y derechamente" al reconocimiento de la eficacia normativa de los convenios (102). Las cláusulas obligacionales exigen pacto expreso (103) y no tienen otro efecto que vedar a las organizaciones sindicales firmantes del convenio dictar una orden de convocatoria a la huelga, o apoyarla económicamente, pero nunca el de impedir a los trabajadores ejercitar su derecho de huelga vigente el convenio (104).

Si el sindicato firmante incumple estas obligaciones, incurrirá en responsabilidad ante la contraparte afectada, bien la expresada en el propio convenio o la general civil supletoria. Por otra parte, caben sin duda acciones internas del sindicato respecto de sus afiliados que no cumplan la cláusula de paz estipulada (notoriamente la expulsión de los mismos), pero desde luego la titularidad individual constitucionalmente garantizada impide la disponibilidad absoluta por parte de los sindicatos del derecho de huelga.

Es sin embargo obvia la dificultad de romper el pacto de paz expresamente convenido en estas condiciones, sin el apoyo sindical, pero es importante precisar que ésta es una actuación lícita.

En segundo lugar, y en la misma línea, hay que pensar que la autorregulación sindical sobre la huelga, la autodisciplina sindical, no afecta a los trabajadores, "ni siquiera cuando pertenecan a los sindicatos de referencia" (105), cuestión ésta de cierta importancia a la hora de enjuiciar las diferentes técnicas reguladoras del derecho de huelga. El tema es distinto a mi juicio en el caso de los convenios colectivos que disciplinen el derecho de huelga, siempre que reunan los requisitos de los artículos 87 y 88 del ET y que no contravengan el contenido esencial del mismo a tenor del artículo 28.2 de la Constitución : titularidad y función del derecho de huelga (106). Basta pues con no suplantar la titularidad individual de los trabajadores en la regulación que en tales acuerdos se estableciera para que cupiera la obligación de respetar los requisitos que para la convocatoria, desarrollo y término de la huelga, por ejemplo, impusieran tales convenios colectivos sobre el concreto ejercicio del derecho de huelga. La diferencia esencial consiste en que la regulación de la huelga forma aquí parte del contenido normativo del convenio y no de las cláusulas obligacionales del mismo (107).

No obstante, esta conclusión podrá parecer quizá restrictiva respecto del alcance del artículo 28.2 de la Constitución y de lo que constituye el contenido esencial del derecho de huelga. Este no se circunscribiría a la titularidad y función del mismo, sino

que incluiría también la indisponibilidad de la eficacia pretendida por la huelga, formando así un continuum que impediría cualquier espacio para la normatividad directa en el tema de fijación de requisitos para el ejercicio del derecho de huelga con la consecuencia de que cualquier regulación convencional del mismo habría de calificarse como contenido obligatorio del convenio, a tenor del artículo 82.2 del ET y con los efectos que señale el artículo 86.3 de dicha norma.

A ello habría que añadir aquellas objeciones que señalaran la artificiosidad de esta distinción entre la regulación de la "paz laboral", definida como contenido obligatorio del convenio, y la regulación de las condiciones de ejercicio del derecho de huelga, que se considera parte integrante del contenido normativo, siendo así que todo el tema de la regulación convencional de la huelga, formaría un mismo bloque, imposible de separar, de ineludible inclusión entre las cláusulas obligacionales del convenio colectivo.

Sin embargo, creo que se puede seguir manteniendo la interpretación mencionada, que tiene cabida en la Constitución, en virtud, especialmente, de la indudable repercusión que tendría en la práctica, de manera fundamental en la posibilidad de autorregulación negociada en las huelgas de servicios esenciales, así como por la ineficacia real de pactar, como cláusulas obligacionales, modos de actuación del derecho de huelga que pierden su vigencia a la hora de la negociación de un convenio, cuando justamente pueden ser más precisas.

Otra repercusión importante de la configuración del derecho como de titularidad individual se concretaría en un tema hasta el presente ignorado en la práctica de las relaciones colectivas españolas, el de la responsabilidad civil de los sindicatos por daños en el desarrollo de las huelgas. Obviamente, se trata de una cuestión que sólo se puede plantear respecto de las huelgas ilegales, puesto que la nocividad es inherente a la huelga, las consecuencias de una huelga por daños que sean, son la consecuencia previsible e incluso querida de un medio de presión constitucionalmente protegido (108). Así lo sitúa DE LA VILLA quien estima óptima la vía del convenio colectivo para determinar las responsabilidades civiles en que pueden incurrir los sindicatos por los daños que se produzcan en el desarrollo de las huelgas ilegales (109). Sin embargo es una afirmación ante la que hay que expresar serias reservas, puesto que si bien sería correcta en una concepción organicista del derecho de huelga, según la cual la entrega al sindicato del monopolio de huelga se vería complementada necesariamente con la exigencia de responsabilidad por su actuación, no parece muy adecuada a la que conforma el artículo 28.2 de la Constitución. En efecto, el sindicato no puede ejercer un derecho del que no es titular ; el sindicato no hace huelga : La huelga, cierto, es una actividad corriente de los sindicatos, pero sin embargo no es una actividad sindical protegida en cuanto tal (110). Del mismo modo que la irrenunciabilidad del derecho de huelga queda asegurada incluso para los miembros de un sindicato - y sin perjuicio de las relaciones internas en él - no parece correcto que se responsabilice al sindicato de la utilización

ilegal de un derecho del que no es titular, y cuya titularidad no puede ser transferida. Por otra parte, los sindicatos no tienen tampoco el monopolio de poner fin a la huelga, coherentemente con lo anterior.

Esta no transferibilidad del derecho es pues clave en este asunto. El sindicato no puede responder por lo que no constituye directamente actividad sindical con arreglo a la Constitución. La función de los artículos 1.902 y siguientes del Código Civil, castigar con una sanción jurídica - el resarcimiento de daños - un comportamiento moralmente reprochable (111) no tiene cabida en este caso, pues el sindicato no puede traspasar los límites de su misión institucional. El sindicato no es el mandatario de los huelguistas, ni éstos se hallan bajo su dirección ni a sus órdenes. El tema puede sin embargo suscitarse en nuestro país, puesto que en otros ordenamientos, como el francés, que configuran también el derecho de huelga como derecho de titularidad individual, la jurisprudencia ha condenado a los sindicatos al resarcimiento de daños y perjuicios por huelgas abusivas o ilegales. El fundamento de estos pronunciamientos judiciales puede sintetizarse en estas frases : "... sería superfluo multiplicar las citas (de octavillas, etc.) para establecer que las organizaciones sindicales son los verdaderos directores de la huelga de los trabajadores cuyas reivindicaciones dicen asumir. Por ese concepto, las organizaciones sindicales deben ser tenidas como responsables de los abusos sobrevenidos cuyo control es la contrapartida del ascendiente que pretenden tener sobre el conjunto de los trabajadores (112).

Ciertamente que, pese a esa afirmación inicial de que el derecho de huelga es de titularidad individual, el ordenamiento francés introduce algunos elementos correctores que le acercan a una concepción organicista de la huelga, como el monopolio sindical del preaviso en las huelgas de servicios públicos, lo que de alguna manera explica las conclusiones jurisprudenciales anotadas. No es éste desde luego el supuesto español, por lo que se trata de un argumento no compartido por las razones antes expuestas.

La responsabilidad por daños en huelgas ilícitas se debe exigir pues a quienes son los titulares del derecho. Los trabajadores en este caso, incumplen "grave y culpablemente" el contrato de trabajo, y el empresario puede, obviamente, rescindir éste. Pero además, quizá cabría que exigiera una indemnización por daños y perjuicios para cuya concesión habría que ponderar de forma muy restrictiva la existencia de una relación de causalidad entre el comportamiento de estos trabajadores, la huelga ilícita y a su vez, la repercusión de ambos factores en la causación de daños al empresario. Sin duda, y en línea con la jurisprudencia comparada, no bastaría el criterio de la "participación activa" en la huelga, ilegal para este segundo efecto, sino que se exigiría un "plus" superior (113).

Cuestión diferente es la posible exigencia de responsabilidad al sindicato que pactara en convenio y luego incumpliera cláusulas obligacionales de tregua. Parece claro que en este supuesto se podría exigir la oportuna indemnización de daños y perjuicios

al sindicato que convocara a la huelga o la apoyara económicamente, únicos comportamientos que conllevarían la exigencia de responsabilidad civil, habida cuenta de la configuración individual de la titularidad del derecho de huelga. El tema, como se puede apreciar, es diverso al hasta ahora examinado, el de la responsabilidad por huelgas ilegales, y desde luego exige pacto expreso en convenio sobre la tregua sindical. En última instancia, el problema de las cláusulas de paz se liga a un determinado modelo de sindicalismo que por el momento no se ha conformado establemente entre nosotros, aunque sin duda cuenta con ciertos rudimentos en el marco de algunas estrategias sindicales ante la crisis.

Cabe en fin resaltar como pese a que el sindicato aparece como "base y fundamento" de la libertad sindical, del derecho de huelga y del derecho a la negociación colectiva (114), como instrumento de los trabajadores "para expresar su poder social y manifestar el conflicto de clases" y como "medio de liberación y de consecución de igualdad sustancial" (115), la huelga de alguna manera se configura autónoma e independientemente del sindicato, al residenciarse su titularidad sobre el trabajador individual. Y esto es importante por cuanto es un instrumento decisivo de la emancipación de la clase trabajadora y la Constitución no ha querido confiárselo en exclusiva a una de las formas organizativas emanadas de aquélla, aunque sea la que justamente resulta absolutamente potenciada en otros ámbitos del propio texto constitucional.

Una segunda cuestión por tratar dentro del presente epígrafe es el alcance del término "trabajadores" en el contexto del artí-



culo que se comenta. El tema se limita a interpretar si los funcionarios públicos están comprendidos dentro del término del "trabajador" que recoge el artículo 28.2. En general la respuesta en la doctrina científica es favorable a esta hipótesis sobre la base de varias argumentaciones : Según una exégesis gramatical, la expresión "trabajadores" engloba a todos los que lo son materialmente, esto es, que prestan servicios por cuenta ajena a cambio de una retribución, sin que se utilice el concepto técnico-jurídico del mismo, con independencia consecuentemente de que estén incluidos o no en el ámbito de aplicación de la legislación laboral. En efecto, en apoyo de esta afirmación, el artículo 7 de la Constitución habla de "sindicatos de trabajadores", entre los que se encuentran, sin duda, los sindicatos de funcionarios, como se desprende del artículo 28.1 de la misma (116). Pero además, no es válida la posible contraposición entre el "todos" tienen derecho a sindicarse libremente" del 28.1 y el "los trabajadores" del 28.2 por cuanto ello se debe a la voluntad del legislador constituyente de dejar claro que no confiere la titularidad del derecho a las organizaciones previstas en el artículo 28.1 (117), aparte de que "todos" en el artículo 28.1 no son todos los ciudadanos, "sino aquéllos cuyas asociaciones de defensa y promoción de intereses se llaman "sindicatos", esto es, los "trabajadores" en sentido amplio de la expresión." (118)

Sobre estos argumentos lexicológicos se han manejado otros que inciden sobre el fondo del asunto. Señaladamente, la exigencia de respetar la efectividad del reconocimiento de la libertad sindical a los funcionarios públicos, que quedaría anulada si no

se acompaña del derecho de huelga y, en segundo lugar, el artículo 10.2 del texto constitucional que obliga a interpretar las declaraciones de derechos a la luz del artículo 6º de la Carta Social Europea (119) y el Convenio nº 152 (1978) de la OIT, donde se reconoce el derecho de huelga a los funcionarios.

En efecto, el citado convenio de la OIT establece, en su artículo 5.2, la libertad en la constitución, funcionamiento y administración de las organizaciones de funcionarios públicos, fórmula análoga a la del artículo 3º del convenio nº 87 de la OIT que ha dado pie a la intervención del CLS en materia de huelga, porque la libertad sindical sin el derecho de huelga queda en gran parte privada de funcionalidad.

Parece claro, en fin, que los funcionarios - tanto en sentido estricto como el personal contratado con arreglo a normas administrativas, como el personal vinculado por una relación estatutaria (120) - son también titulares del derecho de huelga reconocido en la Constitución, salvo, claro está, aquéllos expresamente excluidos por el artículo 28.1 del derecho a sindicarse libremente y los que el artículo 127.1 reconduce al asociacionismo profesional del artículo 52 de la Constitución - Ejército, Policía y Magistratura - cuya problemática se abordará más adelante, al considerarse que se trata de ejemplos típicos del carácter residual del criterio subjetivo en la "especificidad" de la determinación de los servicios esenciales (121).

### 2.3.2. Objetivos perseguidos por el derecho de huelga

El derecho de huelga se reconoce en el artículo 28.2 "para la defensa de sus intereses". La falta de adjetivación de éstos contrasta con el reparto de funciones que realiza el texto constitucional respecto de los "cuerpos intermedios" y señaladamente con la definición de la funcionalidad de los sindicatos establecida en el artículo 7 (122). Realmente se debe concordar en que se opera un amplio reconocimiento de la función del derecho de huelga, quizá inspirado en la Constitución portuguesa de 1976 (123), en el sentido de que no caben, por anticonstitucionales, limitaciones del mismo desde el punto de vista de los objetivos perseguidos. No cabría pues, desde luego, establecer prohibiciones de las huelgas de solidaridad, y parece factible afirmar que con la fórmula constitucional "se abre un amplio espacio de licitud para la huelga política" (124).

Es éste realmente el tema menos pacífico entre los comentaristas de la Constitución, como por otra parte lo fue entre los artífices del consenso (125), la admisión o no de la huelga política. Hay que hacer sin embargo una precisión, y es la de que quedan excluidos del concepto en discusión tipos de huelgas políticas "puras" como la huelga general revolucionaria, o las huelgas de finalidad netamente contrarias o subversivas de los principios fundamentales sobre los que se asienta el orden democrático, como las que pretendieran derrocar la monarquía parlamentaria o las que se produjeran durante el estado de excepción o de sitio habiendo

sido suspendido el derecho de huelga durante los mismos (126), cuya inadmisibilidad se fundamenta en el principio de autoconservación del sistema político, como es lógico.

En la sistematización de argumentos teóricos contra la admisión de la huelga política, o, lo que es lo mismo, en la reducción y delimitación de cuáles puedan ser los intereses de los trabajadores, destaca sin duda la construcción de RIVERO, según la cual no cabe una legitimación de los sindicatos para promover huelgas estrictamente políticas, entendiendo por tales "las que vayan dirigidas contra los poderes públicos de forma directa y exclusiva, sin existir una causa laboral, esto es, una situación conflictiva que enfrente a quienes son partes de las relaciones colectivas de trabajo." (127). Se manejan en defensa de esta tesis muchos e importantes razonamientos que se podrían quizá resumir de esta forma : En primer lugar, se establece una unión entre el término intereses del artículo 28.2 y el calificativo de los mismos del artículo 7. Es decir, se liga necesariamente la huelga al hecho sindical, de forma que la huelga sea una derivación del principio de libertad sindical. De esta forma los intereses defendidos serán prioritariamente intereses económicos y, de forma excepcional, "sociales", habida cuenta de la posición de "concurrentia subordinada" en que se encuentran los sindicatos, "agentes subalternos de la democracia política" (128). Junto a ello, se barajan argumentos de trato discriminatorio, al establecerse un cauce de acción política privilegiada que se niega al ciudadano no trabajador (129), y la alegación de que de este modo se imposibilitaría el funcionamiento normal de los mecanismos de

la democracia política, negando desde luego cualquier compaginación de la utilización sindical de la huelga política con el compromiso adoptado por los poderes públicos en el artículo 9.2. Por último, entrarían en juego los criterios del daño injusto y de la violación del derecho de propiedad privada, al no ser las empresas parte en este tipo de conflictos. Este último razonamiento, aunque no lo diga RIVERO, cuenta además con el aval de nuestro tribunal Supremo, quién mantiene la ilicitud de la huelga "extra-profesional" porque "no va dirigida contra la empresa ni tiene su origen en el comportamiento de ésta, impedida, por la esfera misma de su actuación, de modificar la orientación política o los principios generales inspiradores de la economía, que se alegan como determinantes de la declaración de huelga, cuyas consecuencias originan un perjuicio injusto al empresario, privándole del beneficio del trabajo retribuido contratado, sin por eso liberarle de los gastos generales de la empresa, que subsisten, y colocándole eventualmente ante la imposibilidad de cumplir obligaciones contraídas con terceros", aunque estas afirmaciones vengan condicionadas por la regulación de la huelga contenida en el DLRT (130).

Análogamente, sin la virtualidad reductora de esta concepción, se ha manifestado SAGARDOY, según el cual serían constitucionales las huelgas "cuyo objetivo principal sea la defensa de los intereses económicos y profesionales y aún cuando accesorariamente se entremezclen intereses u objetivos metaprofesionales" (131).

Sin embargo, se puede sostener a mi juicio una interpretación contraria a las expresadas, sobre la base, entre otras, de las siguientes consideraciones. En primer lugar, la afirmación de la función política que se atribuye en la Constitución al sindicato. Ciertamente, la función atribuida a éste no es la que corresponde al partido político, pero tampoco la del colegio profesional ni la de las organizaciones profesionales del artículo 52 de la Constitución (132), pero una cosa es la materia sobre la que se actúa y otra la finalidad que se persigue, que puede ser un proyecto político determinado. El sindicato, sin confundirse con el partido, posee similares fines que éste, aun cuando utilice medios diversos ajustados a su peculiar esfera de actuación (133). En este sentido se ha afirmado la globalización de la acción sindical, que alcanza la defensa y promoción de los intereses económicos y socio-políticos de los trabajadores (134) cuestión que aparece avalada por la autodefinición de los propios sindicatos de clase hegemónicos en el panorama institucional del país (135) y por la práctica social instaurada apenas se reconoce la libertad sindical en España en abril de 1977 (136). Pero, fundamentalmente, es una conclusión que puede sostenerse con arreglo a una interpretación sistemática de los preceptos constitucionales.

Pero es que además, y al margen de lo anterior, hay que volver a afirmar que el derecho de huelga no está sometido a una concepción organicista, como en otros ordenamientos ; no existe un monopolio sindical de la huelga. De ahí que introducir limitaciones desde la perspectiva de los objetivos perseguidos con apo-

yo en la atribución de funciones al sindicato, además de no ser exacto, tampoco es correcto. En una constitución donde abunda la calificación concreta de funciones, es enormemente sintomático que se hable de intereses de los trabajadores, sin recorte o puntualización de ningún tipo, siendo por otra parte coherente con la propia conformación del derecho de huelga que no se añadan los calificativos muy genéricos del artículo 7 de la Constitución. En este sentido, hay que entender que, de un lado, puede resultar anticonstitucional una interpretación restrictiva de los objetivos perseguidos por el derecho de huelga (137) ; de otro, que los intereses de los trabajadores no pueden entenderse en un estricto sentido económico-corporativo, sino en el contexto global de su situación en el proceso productivo, de donde se sigue la licitud de las huelgas en defensa de intereses económicos, sociales y políticos que puedan esgrimir los trabajadores, quienes sin duda son los únicos habilitados para defender el ámbito de los intereses actuados mediante el ejercicio del derecho de huelga.

Desde otro punto de vista, hay que tener en cuenta que el ordenamiento constitucional vigente, al configurar la igualdad como "valor superior" no se limita a enunciar la igualdad formal ante la ley en el artículo 14, sino que configura en el artículo 9.2 el principio de igualdad sustancial, cuestiones que en modo alguno son coincidentes ; por el contrario, el artículo 9.2 "justifica derogaciones del principio formal de igualdad que tiendan precisamente a conseguir esos fines igualitarios y participativos", como ha señalado RODRIGUEZ PIÑERO (138). En este sentido y aceptada comunmente la significación del derecho de huelga como

medio para la consecución de la igualdad sustancial, el instrumento más relevante para la promoción efectiva de los grupos sociales colocados en posiciones dependientes en la estructura social, su constitucionalización como derecho ciudadano - como la constitucionalización de los sindicatos - no quiere suponer la insuficiencia de las instituciones de la democracia política para lograr la democracia económica y social, sino que para preservar la libertad y profundizar la democracia resultan imprescindibles "los estímulos provenientes de la sociedad civil" (139) ; a ello resultan comprometidos los poderes públicos en virtud del artículo 9.2 de la Constitución ; por ello el derecho de huelga, instrumento de los trabajadores que expresa su poder social y manifiesta el conflicto de clases, se constituye en medio de liberación y de consecución de la igualdad sustancial y, por tanto, en medio de defensa y de identificación de la democracia social y pluralista (140). Frente a los enormes condicionamientos impuestos por las fuerzas del privilegio económico, las fuerzas del trabajo utilizan los medios puestos a su alcance para lograr una dimensión más igualitaria del sistema democrático, constituyéndose así en canales de expresión privilegiados, elementos indispensables en la vida política (141).

Por último, invocar lesiones al derecho de propiedad o daños a terceros en el caso de una huelga "extraprofesional" choca con la configuración del derecho de huelga como derecho público subjetivo erga omnes, y supone introducir una concepción contractualista de la huelga que parece erradicada del texto constitucional, además de hacer prevalecer sobre el derecho de huelga un derecho



como el de propiedad, cuyo rango de protección, a tenor del artículo 53, es inferior a aquél, por estar reconocido en el artículo 33 de la misma.

Defendida así, por los propios términos del artículo 28.2 de la Constitución, la licitud de huelgas no sólo de solidaridad, sino desde luego socio-políticas, habrá que intentar emitir un diagnóstico sobre el alcance de este reconocimiento. Normalmente, en la doctrina española, se está pensando, sobre la base de la experiencia italiana fundamentalmente (142), en la licitud de las huelgas de presión sobre los poderes públicos para la defensa de los intereses económico-sociales contenidos en el Capítulo III del Título I de la Constitución. Como es sabido, se trata de establecer una gradación de las huelgas en atención a los objetivos por ellas perseguidos, de forma que en un primer nivel, de protección máxima, se situarían las huelgas por motivaciones estrictamente profesionales, por reivindicaciones "ex contractu" y las que pretendieran actuar intereses de los trabajadores protegidos constitucionalmente como tales, las huelgas económico-políticas, aunque se dirijan a conseguir la emanación de actos políticos por los órganos competentes ; éstas son pues acciones que constituyen ejercicio de un verdadero y propio derecho en el sentido del artículo 28.2 de la Constitución. En un segundo plano se situarían aquellas huelgas que, sin ninguna relación con los intereses económico-sociales reconocidos a los trabajadores en la Constitución, se realizan con el fin de influir sobre las directrices generales del Gobierno. Estas son huelgas políticas que no serían inculminables penalmente, pero que no se encuentran tuteladas por la Cons-

titución ; no supondrían ejercicio de un derecho, sino una libertad y como tales son toleradas por el Estado y susceptibles de represión por los privados, por el empleador. De esta forma el trabajador que participara en este tipo de huelgas no se arriesgaría a ir a prisión, sino simplemente a ser despedido. En el último nivel se encontraría la huelga política "pura", es decir las que están dirigidas a subvertir el orden constitucional o a obstaculizar el libre ejercicio de los poderes legítimos en los que se expresa la soberanía popular, y cuya incriminación penal parecería evidente.

Naturalmente que una importación de la doctrina de la Corte Constitucional italiana necesitaría de ciertos correctivos, en atención a la peculiar configuración de la sistemática de los derechos reconocidos en nuestra Constitución. En efecto, ésta no agrupa en una sección ni dedica un capítulo monográfico a las relaciones económicas, como es el caso de la Constitución italiana, sino que los clásicamente considerados "derechos sociales" se hallan desperdigados a lo largo de las secciones primera y segunda del capítulo 2º y del capítulo 3º del título I, y otros en el título VII de la misma. Sería pues incongruente circunscribir la defensa de los intereses de los trabajadores a los derechos del capítulo 3º y no incluir en ellos ni el derecho de libre sindicación, ni el propio derecho de huelga, ni el tema salarial, ni la negociación colectiva, por ejemplo. Sin duda la cuestión se solventaría mediante la admisión como lícitas de aquellas huelgas que pretenden actuar intereses de los trabajadores protegidos constitucionalmente como tales, prescindiendo de su ubicación en el tex-

to constitucional. Y, en este sentido, cabría válidamente realizar huelgas por los intereses recogidos en los artículos 14, 19, 27, 28, 31, 35, 37, 40, 41, 42, 43, 45, 47, 48, 49, 50, 129 y 131 de la Constitución fundamentalmente, aun cuando <sup>en</sup> la mayoría de los casos los trabajadores como tales no aparecen específicamente protegidos en su interés en cuanto tales trabajadores, sino en cuanto son temas que inciden comunmente sobre éstos como ciudadanos.

Sin embargo, pese a tratarse de una operación integradora interesante que pretende concretar, ampliándolos, los que tradicionalmente se han configurado como objetivos lícitos de la huelga, no me parece correcta. Existe desde luego una razón fundamental, y es la de la propia amplitud del texto constitucional. No cabe una interpretación limitativa mediante la reintroducción de un calificativo que por otra parte perdió esta fórmula a lo largo del iter formativo del precepto. Los intereses de las partes sociales deben ser definidos por ellas mismas, sin ninguna determinación externa de los mismos (143). En esta línea es en la que se debe entender mi primera afirmación respecto a la previsible influencia de la fórmula constitucional portuguesa sobre nuestro artículo 28.2.

Los intereses de los trabajadores deben pues considerarse de la forma más amplia posible. Desde mi punto de vista, merecen igual protección una huelga de protesta por un atentado terrorista, por los atentados contra la libertad de expresión, por defender un proyecto de ley alternativo de Estatuto de los Trabajadores o de la Ley Básica de Empleo, de solidaridad con los trabajadores

despedidos en una determinada empresa y la realizada con ocasión de la negociación de un convenio colectivo. En todos estos casos con el derecho de huelga se están actuando intereses de los trabajadores, insertos en un contexto global en el que la rígida separación entre lo económico y lo político carece de sentido. Y ello parece tanto más claro al ligar el derecho de huelga a la consecución de los objetivos que pretende el artículo 9.2 de nuestra Constitución (144), de forma que "no hay razón para que la huelga no sirva igualmente como instrumento reequilibrador, en cuanto medio de presión, en la esfera de lo político." (145).

Ello no quiere decir que no exista un límite claro al respecto, y es el que impone la propia Constitución globalmente considerada. De esta forma, las huelgas que pretendieran anular las instituciones básicas del sistema democrático, o las que tuvieran una finalidad inequívocamente "política", esto es, las revolucionarias, quedarían privadas de la protección que otorga el artículo 28.2 de la Constitución. Así, por enumerar algunos casos, y sin ningún ánimo exhaustivo, se podrían mencionar las que pretendieran instaurar un régimen político diferente de la monarquía parlamentaria ; las que buscaran la secesión de una parte del territorio nacional o, por el contrario, la desaparición de una comunidad autónoma ; las que intentaran imponer un sistema totalitario que negara el pluralismo político a través del sistema de partidos o que pretendieran anular el sistema de libertad sindical ; las que se dirigieran a la supresión de las Fuerzas Armadas ; las que fueran a la supresión de cualquiera de los derechos consagrados constitucionalmente, y, de forma especial, el derecho

de propiedad privada y el sistema de economía mixta de mercado, la libertad de empresa ; las huelgas realizadas bajo los estados de excepción o de sitio cuando se acordara la suspensión del derecho de huelga ; las huelgas que persiguieran la anulación de las instituciones políticas democráticas, Parlamento, Gobierno y Tribunales. En este último caso es útil distinguir, con MARTIN VALVERDE (146) entre presión y coacción, siendo únicamente ésta última la que determina el cese de la protección constitucional. Para delimitar ambas figuras habrá de estarse sin duda a las circunstancias que rodean la huelga, su limitación temporal fundamentalmente, de forma que normalmente se habrá de concluir que la mayoría de las huelgas que pretendan influir en las decisiones de las instituciones políticas son huelgas de presión y no coactoras y por lo tanto "perfectamente lícitas e incluso normalmente benéficas para la autenticidad de la voluntad popular, como contrapeso a las presiones más sinuosas del poder económico privado" (147). Así también, y por continuar con este catálogo de posibles objetivos perseguidos por la huelga, también serían extraconstitucionales las huelgas de servicios esenciales celebradas en el mismo día que se eligen representantes para los órganos políticos de la voluntad popular o para los organismos representativos de los trabajadores en la empresa con el fin de impedir dichos procesos electorales ; y las que pretendan la reforma de la Constitución, repitiendo en este caso la distinción aludida entre la presión y la coacción.

El que en estos casos no se esté ejercitando un verdadero y propio derecho del artículo 28.2 de la Constitución no prejuzga

el tipo de respuesta jurídica admitida ante los mismos. En principio, parece general que se puede configurar como un incumplimiento contractual que puede justificar el despido. En algunos casos, sin embargo, su trascendencia es tan grande que puede justificar la sanción penal de los promotores y activos participantes en la huelga. Existen ya claros preceptos en este sentido en los proyectos de ley del Código Penal y de Seguridad Ciudadana, en trámite parlamentario, alguno de sus capítulos (148).

#### 2.4. DERECHO DE HUELGA Y DERECHO A ADOPTAR MEDIDAS DE CONFLICTO

Como se vió con anterioridad, la interpretación conjunta y sistemática de los artículos 28.2 y 37.2 de la Constitución ofrece no pocos problemas. Fundamentalmente habría que dilucidar cuál es el contenido de la expresión "medidas de conflicto colectivo", y sobre todo, la posibilidad de que en ellas se incluya el cierre patronal, puesto que esta típica medida empresarial incide directamente sobre la huelga, impidiendo su ejercicio. De esta forma, el análisis interpretativo de esta cuestión supone desentrañar uno de los límites más eficaces al derecho de huelga, que, de reconocerse "en pie de igualdad" con el cierre empresarial, supone la desvirtuación de la funcionalidad otorgada a aquélla.

En efecto, afirmar - constatar su reconocimiento - que la huelga y el cierre son medios de lucha simétricos, que con ello

se dota a las partes sociales de "armas iguales" (149) lleva consigo la implantación de un sistema de libertad de huelga, la imposibilidad de configurar un verdadero régimen jurídico en el que la huelga pueda ejercitarse como derecho y, desde luego, incapacitar los fines generales que se hallan en la base del reconocimiento del derecho de huelga.

Porque, en primer lugar, la configuración de la huelga como derecho no quiere decir simplemente que ésta se encuentra inmunizada tanto frente al castigo público - sanciones penales o administrativas - como frente a la represión privada. Se necesita una actitud por los poderes públicos que vaya más allá del reconocimiento de su existencia y de la irreprochabilidad jurídica de tal conducta, o de lo contrario lo que se ha configurado es un sistema de "libertad de huelga" (150). La admisión de un derecho de cierre frente al correlativo de huelga supondría considerar que en la mayoría de los casos éste no podría ejercitarse, puesto que el cierre patronal es una respuesta a comportamientos situados en un contexto de conflictividad laboral y estrechamente vinculado a la realización por parte de los trabajadores de acciones de presión colectiva (151). Por el contrario, el reconocimiento de la huelga como derecho no significa sólo la licitud de esta medida de lucha, sino "la dotación de un régimen jurídico de protección o de tutela frente a aquellas actividades públicas o privadas que tienen como finalidad principal reprimir o inhibir el ejercicio de dicho derecho" (152). Pero además la misma función asignada a la huelga por el ordenamiento al elevarla al rango de derecho fundamental se vería negada con el reconocimiento en pari-

dad del cierre patronal. Si la huelga es un instrumento destinado a reequilibrar la situación de inferioridad de los trabajadores en todos los ámbitos (económico, social y político) y supone "la ruptura o separación, en atención al momento colectivo, de las soluciones del régimen jurídico de las obligaciones individuales", que se justifica precisamente por esa necesidad de establecer, en el plano colectivo, siquiera parcialmente el equilibrio inexistente en el plano individual (153), el reconocimiento del cierre patronal significaría "devolver la correlación legal de fuerzas a su situación inicial" (154), puesto que el "lock-out" supone un plus de poder para quien ya está en una situación de superioridad decisiva (poder de dirección, disciplinario, de organización, poder económico, posición social en el proceso productivo, etc), que no tiende a atenuar un desequilibrio, sino a agravarlo (155).

Esta es, sin duda, la razón por la que en las Constituciones de los países latinos se reconoce explícitamente el derecho de huelga y se silencia el de cierre patronal, salvo la portuguesa, que lo prohíbe expresamente (156). "El legislador constitucional confiere relevancia jurídica a la sustancial desigualdad entre trabajadores y empleadores, atribuyendo a los primeros, y no a los segundos, el poder de suspender la relación de trabajo y las obligaciones que de él se derivan" (157). Por eso es importante, para conformar un mínimo punto de referencia respecto del derecho de huelga en nuestra Constitución, intentar establecer con precisión el estado de la cuestión en el derecho español.



El tema consiste en descifrar el contenido de la expresión medidas de conflicto colectivo, del artículo 37.2. Las primeras precisiones doctrinales al tema, como la de DURAN (158) sostuvieron que por medidas de conflicto colectivo había que entender, en lo que se refiere a los empresarios tanto a la iniciación de los procedimientos de mediación, conciliación y arbitraje, como a aquellas medidas de lucha colectiva distintas del cierre patronal, que al no ser expresamente mencionado, no vendría reconocido, como la paralización de las inversiones, la repercusión en precios de las subidas salariales, la no contratación de nuevos trabajadores, la supresión de horas extraordinarias, el no abono de los salarios durante los días de huelga, etc.

Posteriormente, sin embargo, la práctica totalidad de la doctrina afirmó que entre las medidas de conflicto colectivo se debía incluir, desde luego, al cierre patronal. Existe sin embargo una cierta diversidad a la hora de establecer las motivaciones para esta afirmación y, sobre todo, para precisar su alcance.

En efecto, el dato normativo de extrema importancia que supone el Estatuto de los Trabajadores ha condicionado la opinión de todo un sector doctrinal que mantiene así la indudable inclusión del cierre patronal entre las medidas de conflicto colectivo, sobre la base no sólo de la disposición final 3ª, número 15, sino también - y fundamentalmente - por lo preceptuado en el artículo 45. 1.m), quien configura el "cierre legal de la empresa" como causa de suspensión del contrato de trabajo (159). Parece clara la finalidad de este artículo, pese a la intención de los

legisladores, tal y como aparece recogida en los debates del Congreso (160). En él se está aludiendo al cierre como medida de conflicto, cuestión aún más indubitada si se atiende a toda una tradición jurisprudencial que liga la "legalidad" o "legitimidad" del cierre a los casos de huelga o a cualquier otra modalidad de irregularidad colectiva en el régimen de trabajo, es decir, que señala la interdependencia de huelga y cierre patronal (161). Y de este precepto también pueden extraerse otras indicaciones sobre el tema en general que ayuden a configurar la posición de esta medida respecto de la huelga, objeto de este estudio.

En primer lugar, el definir, antes de las condiciones de legitimidad del ejercicio de la facultad de cierre, uno de sus efectos, el de la suspensión de la relación de trabajo, se está introduciendo sin duda la figura de la "exceptio non adimpleti contractus", reconduciéndola y adaptándola a la peculiar situación de esta medida colectiva. Ello supone, lógicamente, que no pueda actuarse válidamente mientras el trabajador huelguista esté ejercitando un derecho, puesto que mal puede en este caso incurrir en incumplimiento contractual. Sin duda por esta razón, en el Proyecto de Ley del Estatuto, se hacía depender la legalidad del cierre patronal de la ilegalidad de la huelga (162). Pero además, sólo cabe ejercitar el cierre patronal frente al incumplimiento consumado del trabajador, no sobre previsiones sobre incumplimientos futuros (163). Piénsese, además, que la especificidad de lo colectivo trasciende la construcción de la "exceptio", de forma que no sólo se autoriza al empresario a suspender el cumplimiento del pago del salario, sino que se le permite también la suspensión

del deber de ocupación efectiva que reconoce el artículo 4.2.a) del propio Estatuto (164), cuestión más grave si se repara que se trata de una medida que repercute indiscriminadamente tanto sobre los trabajadores huelguistas como sobre los que no lo son (165).

Por último, de la regulación marginal o indiciaria que hace el Estatuto del cierre patronal puede también deducirse que nuestro sistema recoge un lock-out únicamente de respuesta o defensivo, ante el cual habrían de tenerse en cuenta las consideraciones anteriores, puesto que el criterio de la fuerza mayor, como justificador del cierre está contemplado de forma autónoma en el apartado 1) del mismo artículo 45.1 y desarrollado en el artículo 47 del mismo, por el cual se le somete a un procedimiento de autorización previo. Con ello se está afirmando implícitamente que el elemento característico del cierre patronal, del "cierre de empresa" en la terminología estatutaria, es el elemento conflictual frente a los trabajadores : El cierre es pues una medida de lucha colectiva, mientras que la suspensión por fuerza mayor viene ocasionada por circunstancias ajenas a la voluntad del empresario (166), en las que se da una efectiva imposibilidad de continuar la prestación laboral y carece de cualquier connotación de conflictividad (167).

De esta forma, y como se ha avanzado, las últimas aportaciones doctrinales al tema del cierre patronal en relación con el artículo 37.2 de la Constitución entienden que no cabe defender una situación jurídica análoga a la que existe en otros ordenamientos constitucionales como el francés o el italiano. No se tra-

ta sólo de la "no inconstitucionalidad de la ley que de acuerdo con el propio artículo 37.2, regula el derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo", y, entre ellas, el cierre patronal (168), sino de que a éste la Constitución le asigna una especial relevancia colectiva sin que quepa la solución del problema mediante la remisión a esquemas iusprivatistas típicamente aplicables en el derecho de los contratos.

Lo que sucede es que sin embargo se afirma que el cierre patronal no puede ser equiparado en su protección, ni en su configuración, como análogo al derecho de huelga. "El rango del lock-out, - dirá SAGARDOY (169) - no es paralelo al de huelga. Es inferior y de matiz diverso". No podía ser de otro modo si se atiende a la existencia del artículo 28.2, con protección superior a la que tiene el artículo 37.2, así como a la inexistencia de mención nominativa expresa del cierre patronal (170). Con ello se está afirmando que en caso de conflicto entre el derecho de huelga y el de adoptar medidas de conflicto como el cierre patronal, habrá de prevalecer siempre aquél. Lo que se traduce en la ilegalidad de los cierres de respuesta o que pretendan impedir el legítimo ejercicio del derecho de huelga (171), y de los que se realizan con anterioridad a la huelga, puesto que, como se ha visto, no cabe realizar previsiones sobre el incumplimiento contractual futuro de los trabajadores. Congruentemente con ello, no es posible un cierre de agresión u ofensivo no sólo por consideraciones genéricas y ciertas sobre la represión del derecho de huelga que supone esta conducta, sobre su significado de medida contraria a los dictados del artículo 9.2 y 14 de la Constitución,

sino también por lo que una medida de este tipo tiene de incumplimiento de deberes contractuales típicos del empresario, señaladamente, del deber de ocupación efectiva (172). Existe además otro importante límite, y es el de la reducción del papel del cierre patronal a los conflictos entre empresarios y trabajadores, sin que pueda admitirse como forma de presión sobre los poderes públicos (173), y limitándose, por su colocación sistemática en la Constitución, a los conflictos desarrollados durante la negociación colectiva.

Todo ello se remite a la fijación por la legislación ordinaria de "las limitaciones que se pueda establecer", cuestión que desde luego no impide su afirmación por vía jurisprudencial. También sobre la base de los iudicios que contiene el Estatuto de los Trabajadores. No obstante, el límite fundamental que impone el artículo 37.2 es la inclusión de "las garantías precisas para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad", expresión casi idéntica a la prevista como límite decisivo al derecho de huelga en el artículo 28.2 de la Constitución (174), que se analiza en los capítulos segundo y tercero de este trabajo.

Cabe entonces replantearse, ante la similitud de la fórmula de ambos artículos, cuál es el verdadero significado de la expresión de medidas de conflicto colectivo, y la posible reduplicación de la huelga en sendos preceptos. La cuestión no es desde luego baladí, puesto que se ha mantenido por SUAREZ (175) la tesis de que mientras en el artículo 28.2 se tipifica la huelga-libertad, un derecho individual de ejercicio colectivo, indisponible, para

la defensa de los intereses genéricos de los trabajadores, llegando incluso a plasmarse la huelga política no insurreccional, en el artículo 37.2 se estaría contemplando, bajo el término de "medidas de conflicto colectivo", el ejercicio del derecho de huelga frente al empresario, enmarcado en la dicción general de dicho artículo - la negociación colectiva - y que puede ser objeto de limitaciones por el legislador, amén de incluir "las garantías precisas para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad". Es decir, que el artículo 37 supondría la especificación del enunciado general del artículo 28.2 en el plano concreto de las relaciones privadas de trabajo. Lógicamente, se obtiene la conclusión de que, simétricamente a la regulación del derecho de huelga, se permite el amparo constitucional del "lock-out" como cierre patronal de lucha en las acciones conflictivas desarrolladas durante la negociación colectiva. "Dos modelos, pues, de derecho de huelga o - dicho de otro modo - un sólo instrumento, que es la huelga, al servicio de dos finalidades y de dos intereses jurídicamente protegidos y configurados por tanto de dos derechos distintos : el derecho de huelga del trabajador-ciudadano, que trata de influir en la vida política, económica, cultural y social de su país, y el derecho de huelga del trabajador-parte de un contrato de trabajo, que presiona a su empresario para obtener mejores condiciones laborales. Dos intereses, dos finalidades, dos derechos de huelga amparados por la Constitución", afirma el citado autor de forma sintética (176).

Como ya se ha visto, no es esta la posición aquí mantenida. No cabe desconocer en la misma determinadas dificultades como la

que supone la diversificación de la protección formal otorgada a un mismo instrumento de lucha, como es la huelga, según la finalidad que se pretenda con la misma : La huelga del trabajador-ciudadano del artículo 28.2 ha de ser regulada por ley orgánica, según el artículo 81 de la Constitución ; la huelga del trabajador-parte de un contrato de trabajo puede ser regulada por ley ordinaria (177). Aparte del contrasentido que puede suponer que goce de mayor protección la huelga frente a los poderes públicos que la ejercida frente a la contraparte social, no se entiende bien cómo se puede reconocer en un precepto que la única incidencia limitativa legal es la dirigida a garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, llegando a la admisión de la huelga política no insurreccional, para después, por el camino de la "especificación" introducir límites no reconducibles a la categoría anterior (178) ; no parece lógico que lo que se admite en lo más se niegue en lo menos. Por otra parte, y como anotación un tanto marginal, es sintomática la separación que se efectúa en esta interpretación entre el trabajador-ciudadano y el trabajador-parte de un contrato laboral. En la utilización de un medio de presión como la huelga, éste último también encuentra más limitaciones ; el derecho ciudadano se restringe y reduce también en este campo, en la esfera de las relaciones entre privados. El ejercicio de sus derechos de ciudadanía queda vanificado si el ciudadano es también trabajador, un peculiar "status libertatis" de nuestro tiempo.

Desde el punto de vista que aquí se mantiene, el resultado ha de ser otro. El artículo 37.2, inspirado de cerca por el artí-

culo 6.4 de la Carta Social Europea, ha de interpretarse forzosamente en relación con el artículo 28.2. A ello autoriza el examen de los sucesivos cambios que el tema experimentó en la elaboración de dichos preceptos por las Cortes Constituyentes (179). Ciertamente, entre las medidas de conflicto colectivo se encuentra incluido el derecho de huelga, y no se menciona explícitamente por contenerse su regulación concreta en el artículo 28.2 (180). Se trata pues de una medida de conflicto adoptada por los trabajadores que, por las causas ya examinadas, se ha querido privilegiar respecto de las demás, tanto respecto de las empleadas por los trabajadores como por los empresarios, y que reviste una trascendencia especial como se deduce de la colocación sistemática, contenido y significado que le asigna la Constitución. Ahora bien, las medidas de conflicto que puedan ejercitar los trabajadores no se agotan en la huelga ni en los procedimientos pacíficos de solución de conflictos colectivos. Existen en efecto una cierta cantidad de formas de lucha colectiva no reconducibles a la huelga : Desde el mantenimiento de posturas de boicot (181), hasta medidas de apoyo a formas de lucha como encierros, concentraciones, asambleas, pasando por dos de ellas que obsesionan tradicionalmente al legislador español : la figura de los piquetes de extensión y difusión de la huelga y la de la ocupación de fábricas (182). Sobre estas medidas de lucha, cuya única solución hasta el momento era la criminalización de las mismas, recaerán sin duda "limitaciones" diferentes a la de garantizar el funcionamiento de los servicios esenciales. El derecho de huelga, por el contrario, aparece individualizado, por colocación y protección



específica, en el artículo 28.2 ; a él hay que atenerse para el examen sistemático del mismo.

En lo que se refiere a las medidas de conflicto susceptibles de empleo por parte de los empresarios, también es evidente que no se pueden limitar a la iniciación de procedimientos pacíficos de solución de conflictos. De hecho algunos autores han confeccionado un catálogo enunciativo de las mismas, alguna de las cuales, sin embargo, deben desde mi punto de vista, ser matizadas. En efecto, F. DURAN (183) menciona a título de ejemplo la paralización de las inversiones, la repercusión en precios de las subidas salariales, la no contratación de nuevos trabajadores, la supresión de horas extraordinarias y el no abono de los salarios durante los días de huelga, lista que también recoge W. DAUBLER (184). Hay que señalar, no obstante, que ambos autores se encuentran preocupados por señalar medidas de conflicto distintas del cierre patronal, lo suficientemente amplias e importantes que permitan "compensar su interpretación acerca del no reconocimiento del cierre patronal. Lo que sucede es que la vía escogida no parece la más idónea, porque afirmar la licitud de la "huelga de inversiones" como un argumento para establecer el no reconocimiento del cierre patronal supone sin duda desenfocar el tema. Ciertamente que la amenaza de no invertir es una posibilidad siempre posible ante la cual el ordenamiento jurídico puede reaccionar complementando todo un proceso político que tienda a eliminar esta coacción, pero siempre con este carácter instrumental al que se hace referencia. Una cosa, en efecto, es reconocer este hecho, especialmente relevante ante el fenómeno real de internacionali-

zación del capital y de las empresas multinacionales y otra muy distinta admitir jurídicamente la licitud de esta conducta como medida de conflicto colectivo. La dicción del artículo 33.2, la función social del derecho de propiedad, así como las exigencias de la economía general "y, en su caso, de la planificación", del artículo 38 de la constitución, bastarían para poner en entredicho tal conducta. Además, principios como los que señalan los artículos 40.1 y 41, la dicción del artículo 128.1 y los recursos que prevé el artículo 131 de la Constitución parecen suficientes argumentos de peso decisivo en contra de la admisibilidad de tales conductas como medidas de conflicto colectivo del artículo 37.2 del texto constitucional, sin necesidad de acudir al artículo 9.2 ni al artículo 14 del mismo.

Paralelamente, hay que hacer constar que sobre las demás medidas sugeridas por los autores citados, gravitan determinadas actuaciones limitativas e incluso impositivas a cargo fundamentalmente de los poderes públicos. En efecto, es evidente esta incidencia en tema de política de precios y de rentas llevada a cabo por el Gobierno, lo que limitaría la posibilidad de repercutir en precios las previsibles subidas salariales, e incluso la impediría en el caso de organismos públicos ; así también, en los casos de dislocación productiva o de negativa a la contratación de nuevos trabajadores, una actividad pública que cumpliera el compromiso adoptado en el artículo 40.1 restringiría ineludiblemente aquélla.

Por todo ello, parece más ajustada la enumeración que realiza MARTIN VALVERDE (185), quien, sin la preocupación prioritaria

que mantenían los autores anteriores, incluye como típicas medidas de conflicto empleables por los empresarios la interrupción del pago de salarios, la negativa a ofrecer horas extras, la supresión de ventajas voluntarias, la exigencia más rigurosa en determinados aspectos del cumplimiento de la relación de trabajo (el reforzamiento de la disciplina laboral, en general), campañas de influencia en la opinión pública, retirada de expectativas de los trabajadores no consolidadas como derechos y cambios en la política de personal y en la organización de la producción. Muchas de ellas son por lo demás comúnmente empleadas en la dinámica de la conflictividad laboral, sin que el hecho de que en el plano de la subjetividad social se consideren como prerrogativas "naturales" - en "tiempos de paz o de guerra" - del empresariado, desvirtúe su típica caracterización de medidas de conflicto del artículo 37.2, atendiendo tanto a su finalidad como a su propia eficacia como medio de presión sobre la contraparte social.

Hay que aclarar, sin embargo, que la interrupción del pago de los salarios durante la huelga se suele definir como un efecto de la misma, la suspensión del contrato de trabajo, más que como una contramedida patronal. Tradicionalmente recogida en nuestra legislación, reitera esta idea el artículo 45.1.1) del Estatuto de los Trabajadores (186) lo que se justifica doctrinalmente por la estructura jurídica del propio derecho y en aras del equilibrio contractual (187). Ello no obstante, no se debe perder de vista el carácter disuasorio que reviste esta medida frente a los trabajadores en huelga, por la evidente y drástica reducción (o desaparición) de su única fuente de ingresos (188),

cuestión que aparece avalada por la práctica huelguística, así como por la lucha en determinados sectores de la función pública por que no se descontaran de sus sueldos los días de huelga (189). No hay que olvidar, por último, la posibilidad de pacto de determinados efectos remuneratorios aun suspenso el contrato por el ejercicio del derecho de huelga (190).

En este sentido, no parece que en nuestro ordenamiento puedan tener cabida prácticas del tipo de impago de primas o pluses de asistencia como sin embargo se contemplan en el sistema francés, las primas "antihuelga" (191). Se trata, como es sabido, de una reducción global de las primas de asiduidad o de productividad - total o en un tanto por ciento fijo - en caso de ausencias al trabajo (192). En efecto, serían prácticas discriminatorias prohibibles por los artículos 14 y 35 de la Constitución y más explícitamente por el artículo 17 del Estatuto de los Trabajadores, como por otra parte lo confirma lo preceptuado en el artículo 52 d) del mismo texto legal (193)

De la misma manera, y por poner fin a esta sucinta enumeración de las medidas de conflicto disponibles por los empresarios, parece claro que no puede admitirse la contratación de otros trabajadores para sustituir a los huelguistas ; el esquirolaje estaba prohibido en nuestro ordenamiento, a tenor del artículo 6.5 del propio DLRT. No se trata, sin embargo, de una afirmación obvia, por cuanto el RD 1432/1980, de 11 de julio, por el que se establecen normas para garantizar el funcionamiento de los servicios portuarios permite "proceder a la contratación en las Ofici-

nas de Empleo del personal preciso para cubrir los servicios públicos y realizar las operaciones necesarias para ello", cuando "por el motivo que fuese", las oficinas de la OTP no puedan aportar el personal de sus censos para realizar las operaciones de carga y descarga. Una operación integradora de esta norma y respetuosa con el ordenamiento debe poner en relación este precepto con el artículo 28.2 de la Constitución y entender que dentro de tales motivos no está incluido el legítimo ejercicio del derecho de huelga o bien que se refiere a los supuestos de huelga sin arbitrar las garantías precisas para el mantenimiento de servicios esenciales.

El examen efectuado, pues, de la integración de los artículos 28.2 y 37.2 de la Constitución parece el más factible y por el que se decanta además buena parte de la doctrina como se ha visto. La expresión medidas de conflicto engloba pues toda una tipología de conductas ante las que la ley - y la propia normación de las partes sociales - deberá establecer unas pautas conformadoras, con arreglo a los criterios anteriormente apuntados. El punto más importante, por lo que supone de limitación del derecho de huelga, es el que se refiere a la inclusión, en las medidas a adoptar por el empresario, del cierre patronal. Es evidente sin embargo que el cierre se configura como una medida subordinada al ejercicio del derecho de huelga y como tal limitado a ser una acción de respuesta a un comportamiento ilícito de los trabajadores, en el marco de un proceso de negociación colectiva y dejando a salvo el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.

El derecho de huelga encuentra su regulación específica en el mencionado artículo 28.2 de la Constitución. Es a él al que hay que acudir para delimitar el contenido y alcance del mismo. Y, por poner fin a este epígrafe, hay que resaltar el hecho de que el legislador haya querido dar especial relevancia al derecho de huelga, de donde puede deducirse alguna indicación respecto del "modelo" de huelga implantado (194). A ello se dedicarán las páginas finales de este capítulo.

## 2.5. DERECHO DE HUELGA Y DERECHO AL TRABAJO

Siguiendo con el examen de la regulación constitucional del derecho de huelga, es necesario detenerse ante la posible conflictividad entre éste y el derecho al trabajo, a partir de una determinada interpretación del segundo como un derecho que con- tiene un doble aspecto : Uno positivo, que se traduciría en el derecho a que se susciten oportunidades de trabajo, a obtener trabajo en general ; y otro, negativo, que consistiría en la abstención de cualquier interferencia en la opción, modo de ejercicio y desarrollo de la actividad laboral de que se goce (195). De esta forma se puede mantener que quien no participa en una huelga está ejercitando su derecho al trabajo o, generalmente enunciado en términos negativos, que no se puede exigir, en aras de la libertad de trabajo, que el trabajador se sume a la huelga declarada por la mayoría de sus compañeros.

Así, y como se verá más adelante, se sostiene una interpretación "ambivalente" del derecho al trabajo como derecho a obtener un empleo, un puesto de trabajo profesionalizado "que pierde su sentido si no es a la vez derecho a llenarlo de su contenido : del trabajo concreto", como dirá SAGARDOY (196). Con lo que mientras que el aspecto genérico del mismo queda indeterminado, sin los mecanismos oportunos que lo hagan inmediatamente actuable, la cara "concreta" del mismo encuentra una aplicación específica en la prohibición de cualquier injerencia impeditiva de la prestación de actividad laboral entre las que se cuentan las situaciones de huelga. Con ello la reivindicación del derecho al trabajo, tradicionalmente ligada a las fuerzas progresistas de la sociedad, se rescata en provecho de las del privilegio económico con una clara funcionalidad : La de revestir de dignidad constitucional la posición de los no huelguistas privilegiándola incluso sobre la de los trabajadores huelguistas (197).

El tema es pues importante y repercute en bastantes aspectos. No es sólo la delimitación de la libertad de trabajo de los no huelguistas, sino que hay que contemplar fenómenos como el de los piquetes de información y extensión de la huelga, la ocupación de la propia empresa por los huelguistas, la sustitución de éstos por otro personal para el desempeño y ocupación de sus puestos de trabajo (el esquirolaje propiamente dicho), etc. Piénsese además que los precedentes legislativos españoles han incluido siempre la "libertad de trabajo" entre los límites del derecho de huelga. Más aún, la realización de coacciones o violencias contra las personas o daños a las cosas determinaba per se la improcedencia

de la huelga en el Decreto Ley de 22 de mayo de 1975 (198) y la imposición del respeto a la libertad de trabajo de aquellos trabajadores que no quisieran sumarse a la huelga en el artículo 6.4 del DLRT se configura como un derecho prácticamente absoluto que condiciona cualquier actividad de los huelguistas, por obra además de una jurisprudencia especialmente rigurosa al respecto (199).

Aquí se va a partir del examen del tema en la Constitución para, desde él, intentar ofrecer indicaciones sobre el conjunto de los temas en juego.

En efecto, el derecho al trabajo - y el deber de trabajar - y a la libre elección de profesión u oficio se reconoce en la sección 2ª del capítulo 2º del título I de la Constitución, en el artículo 35.1. Es decir, que goza de una protección menor que el derecho de huelga, o, por decirlo con palabras de SAGARDOY, es calificado en el conjunto constitucional como un "derecho menor" frente a aquél (200). Ciertamente que la "concepción emocional" (201) ya aludida en este mismo capítulo puede explicar esta relegación de la jerarquía otorgada al derecho al trabajo, pero sin duda en ello ha influido la conciencia de la dificultad de configurar el mismo como un auténtico derecho subjetivo, a mitad de camino entre la declaración programática, sin que se den los oportunos mecanismos destinados a actuarlo y la "peligrosa" consecuencia de su configuración como interés ejercitable, no sólo frente al Estado o la sociedad, sino también frente a los empresarios (202). quizá también la experiencia de la "República de trabajadores de todas clases" de 1931, y las solemnes declaracio-



nes de las extintas Leyes Fundamentales sobre el derecho al trabajo, "atributo de honor y título suficiente para exigir tutela y asistencia del Estado" (203) hayan determinado que la Constitución del Estado Español no contenga un artículo análogo al cuarto de la República italiana, que se define "fundada sobre el trabajo" en su artículo 1º (204). Sea como fuere, de su colocación sistemática hay que partir para cualquier estudio sobre el tema. Sobre ello se volverá más adelante.

Ahora bien, apreciado esto, hay que examinar qué significa la expresión "derecho al trabajo" tanto en el contexto constitucional como auxiliándose de aquellos textos posteriores al mismo que se refieran a él o lo desarrollen. Me estoy refiriendo a las alusiones que se contienen en el Estatuto de los trabajadores, fundamentalmente.

En este sentido, la interpretación de la expresión es prácticamente unívoca. El derecho al trabajo del artículo 35.1 de la Constitución se debe entender como el derecho a la adquisición o conservación de un puesto de trabajo con lo que se conecta con lo preceptuado en el artículo 40 del mismo texto fundamental sobre el compromiso por los poderes públicos de realizar una política orientada al pleno empleo (205).

De forma meridiana aparece esta conexión en el artículo 1º de la Carta Social Europea, que concreta las garantías del ejercicio del derecho al trabajo en los siguientes aspectos : a) El logro de un nivel "lo más elevado y estable posible" del empleo. b) en la protección eficaz del derecho del trabajador a ganarse

la vida mediante un trabajo libremente elegido. c) en el establecimiento de servicios gratuitos de empleo para todos los trabajadores y d) en proporcionar y promover la orientación, formación y readaptación profesionales adecuadas. Es obvia la importancia de este artículo ante lo preceptuado en el artículo 10.2 de nuestra Constitución. En el mismo sentido habría pues, que interpretar el artículo 4.1.a) del ET (206). Este configura el derecho a la adquisición o conservación de un empleo y no a la realización de la prestación de servicios ya contratados. Por otra parte, al establecer el artículo 45.1.1) del ET la suspensión del contrato como consecuencia del ejercicio del derecho de huelga, ésta no tiene como efecto la extinción del contrato de trabajo, por lo que no existe ninguna contraposición entre ambos derechos.

No obstante, y aun cuando ésta sea su significación primaria, se ha insistido en una segunda acepción del derecho al trabajo como "libertad actual e inmediata en el trabajo frente a quienes - Estado, sindicatos, empresarios o cualesquiera otros sujetos - pretendan vulnerarla" (207). En este sentido, se ligaría el derecho al trabajo con las prohibiciones de actos discriminatorios contenidas en el ET (208), así como con el derecho a la ocupación efectiva (209), con la readmisión forzosa del despedido sin causa, etc. En esta vertiente, el reconocimiento constitucional del artículo 35.1 operaría en contra de las cláusulas de seguridad sindical (closed shop, union shop) y en favor de "la libertad individual del trabajador no sindicado frente a la declaración sindical de huelga" (210). De esta forma, se está configurando el artículo 35.1 como un derecho social, de un lado - aun cuando como tal no

represente sino "una meta del legislador constitucional" (211) - y como un clásico derecho de libertad de otro. Derecho de libertad entendido prioritariamente en un sentido positivo como se ha visto, sin que en su vertiente negativa (derecho de rehusar un trabajo, de trabajar o no) se señalen más repercusiones que la de la prohibición del trabajo forzoso (212).

Se trata desde luego de una tesis sugestiva pero no compartida por las razones que se exponen a continuación. En primer lugar porque centrarse en el derecho al trabajo para obtener las conclusiones señaladas es de alguna manera irrelevante, habida cuenta que las más importantes conclusiones obtenidas encuentran su origen en preceptos constitucionales específicos, dotados además de un mayor rango jerárquico dentro del esquema constitucional, cuales son el artículo 14 y el 28.1. Podría sin embargo a mi juicio tener mayor virtualidad en materias específicas del precepto, como en el tema de la ocupación efectiva o de defensa de la estabilidad ; aun así, la construcción jurídica puede ser alternativa en el primer caso (213), y hay que tener siempre presente la previsible multivocidad de la expresión derecho al trabajo, que puede pretenderse perfectamente compatible con la "flexibilización de plantillas" como medidas favorecedoras de la contratación laboral y, en definitiva favorecedoras del derecho reconocido en el artículo 35.1, cuestión que apareció bastante nítidamente durante el debate del ET (214).

Pero además, y en lo que atañe al tema que nos ocupa, la última conclusión, tal y como aparece expuesta, no se desprendería

de la libertad de trabajo del artículo 35.1, sino de las exigencias de la libertad sindical negativa, del artículo 28.1. Lo que desde luego sería más correcto, puesto que lo que se ventila aquí es en qué medida la decisión sindical de ir a la huelga obliga a los no afiliados al mismo a seguirla. En este sentido, y como ha puesto de relieve ALONSO GARCIA (215), es pertinente la analogía con lo que sucede al tratar la eficacia de los convenios colectivos, ponderando dos elementos fundamentalmente : el interés colectivo y la representatividad del sindicato que proclama la huelga.

Hay que tener en cuenta que, como se tendrá ocasión de repetir más adelante, el fenómeno de la huelga nos traspone del plano individual negativo al colectivo positivo ; el interés que el ordenamiento protege mediante el reconocimiento del derecho de huelga responde a esta última característica y debe prevalecer sobre un derecho de abstención basado en la libertad sindical negativa, por otra parte silenciada en los textos básicos de la OIT sobre el particular (216). Quizá no esté de más recordar que existe toda una línea de tendencia que sitúa el tema de la libertad sindical negativa en su dimensión colectiva y no individualista, poniendo en relación los derechos del sindicato y los derechos de los trabajadores (217). Con ello además se consigue erradicar una interpretación formalista del principio de libertad sindical, el cual no tiene sentido si no se acompaña de los precisos intereses que pretende proteger. La propia diferenciación del derecho de libre sindicación del derecho de asociación ; el diseño constitucional que privilegia a los sindicatos y dibuja una labor promocional de los mismos por el Estado, exige mantener un tratamiento específi-

co, no formalista, a la hora de valorar en sus términos el fenómeno de la libertad sindical negativa (218).

Junto a ello, se ha de pensar en la posibilidad de consecuencias para los no afiliados "en cuanto a los posibles beneficios o mejora de condiciones de trabajo que con la huelga se persigan, que van a repercutir incluso sobre los contratos laborales de los trabajadores que no estén sindicados" (219).

En definitiva, en este caso habría que proceder, a mi juicio, a una "delicada definición" de la libertad del individuo no afiliado respecto de la organización y la propia autonomía contractual del sindicato en cuestión (220), que debería hacerse partiendo de cada caso en concreto. No obstante, y como regla general, - en la que se respeta y asumen los dos criterios básicos del interés colectivo y la representatividad sindical - podría pensarse en que en aquellas huelgas con ocasión de la negociación colectiva convocadas por los agentes sindicales que reúnan los requisitos de representatividad lato sensu fijados en los artículos 87 y 88 del ET para considerar al convenio como estatutario, no puede admitirse la libertad sindical individual respecto a la abstención de sumarse a la misma.

Este mismo hilo argumental lleva a realizar las siguientes consideraciones sobre el tema en cuestión. En mi opinión, hacer del derecho al trabajo un límite al derecho de huelga es incorrecto, por cuanto derecho al trabajo y derecho de huelga "se mueven en un plano diverso" (221) ; aquél se define por la adquisición o conservación de un empleo, y no por la realización de servicios

ya contratada (222). Toda vez que la huelga no tiene como efecto la extinción del contrato de trabajo, la pérdida del puesto de trabajo, la pretendida ligazón entre ambos derechos viene a resultar una extrapolación que no me convence. Más aún, si la libertad de trabajo se entendiera como derecho a la realización de la prestación de servicios ya contratada, no se ve bien por qué únicamente ha de confrontarse con el derecho de huelga, protegido además de forma prevalente, admitiéndose en cambio el cierre patronal respecto de todos los trabajadores, huelguistas y no huelguistas (223). ¿ Por qué no en este caso se reconoce también la libertad de trabajo de éstos y se permite que entren a trabajar los obreros que así lo deseen ? No se negará que en estos casos se produce una vulneración de la libertad "actual e inmediata" en el trabajo ; del derecho a trabajar "en concreto" que todo ciudadano tiene, según la interpretación aludida. Aparte del cierre legal de empresa, se podrían traer a colación otros ejemplos también esclarecedores a mi juicio. Así, la paralización de las actividades de la empresa cuando el riesgo de accidente fuera inminente, puede ser acordada por los representantes de los trabajadores por el 75 % o por unanimidad, según el artículo 10.5 del ET, sin que desde luego se piense en que tal facultad encuentre un límite infranqueable en los trabajadores que, pese a ello, desearan trabajar. Ciertamente, se dirá, que en este caso, los representantes de los trabajadores son portadores de un interés colectivo que debe primar sobre cualquier otro, aunque legítimo, interés individual ; que el derecho a la vida y a la integridad física resulta con una protección superior en la Constitución, a la concedida al

al derecho al trabajo en la misma. Ciertamente, los mismos argumentos pueden emplearse respecto del derecho de huelga "en conflicto" con la libertad de trabajo.

La virtualidad de los ejemplos precedentes es la de poner de relieve la mixtificación que se hace al invocar, precisamente en el tema de la huelga, la libertad de trabajo. Y cómo, en definitiva, cualquier interpretación de los principios de libertad y de democracia sólo son significativos si se descubren las precisas opciones político-jurídicas a que responden (224). En efecto, no se pueden confundir los intereses protegidos por uno y otro derecho, confundir el "momento" individual con el colectivo. El esquirol no es quien trabaja sino quien no hace huelga, "quien se sustrae a la lucha concertada y entablada por el grupo" dirá MANCINI (225). Lo fundamental de su comportamiento, lo que le define, es no hacer huelga ; trabajar o no trabajar es accidental al mismo (226). Es decir, que lo que se enfrenta es el derecho de huelga y el derecho a no realizar la huelga (227), primándose a éste último, con lo que se subvierte la intención y la estructura del reconocimiento constitucional de aquél (228). Cuestión que es aún más clara si se piensa que en la jerarquía de los intereses protegidos constitucionalmente, el derecho al trabajo - aunque sea en la interpretación aquí combatida - ocupa un rango inferior, goza de menor protección que el derecho de huelga.

Esta parece en consecuencia una interpretación correcta que es averada por otros datos adicionales : Es el propio empresario quien invoca el respeto a la libertad de trabajo de sus empleados :

Es justamente el adversario en la lucha quien protege a su personal de los "atentados a la libertad de trabajo" de los mismos - cuestión que sin embargo no invoca cuando ejerce su facultad de cierre - no son los propios afectados quienes impetran de los poderes públicos que éstos les garanticen su derecho al trabajo (229). Si no se tiene en cuenta el interés colectivo de los trabajadores, expresado por su actuación mediante la huelga, mal se puede admitir que la libertad de trabajo constituye un límite a aquél si quien invoca la violación de ésta no es titular de la misma. Y desde luego, no parece el caso de estimar que el empleador es, jurídicamente, el representante de los no huelguistas (230). Por otra parte, y por continuar acumulando datos en favor de la tesis sostenida, contraponer derecho al trabajo y derecho de huelga en los supuestos en que la huelga se utiliza como arma de presión para preservar el empleo, en empresas en crisis, amenazadas con un expediente de regulación de empleo, etc (231), viene a subrayar el carácter formalista del argumento criticado, que reduce el tema a un problema de salvaguardia de un derecho individual, sin atender a la especial relevancia de lo colectivo (232), que impregna la razón de ser y la finalidad del reconocimiento constitucional del derecho de huelga. Por último, habría que afirmar, con CHOISEZ (235), que "frente al empresario, la libertad individual de los trabajadores no existe ; la libertad de los trabajadores no puede ser más que colectiva".

Por ello, la conclusión que parece más correcta es la de señalar la improcedencia de la argumentación que encuentra un límite absoluto del derecho de huelga en la libertad de trabajo de



los no huelguistas. Ni la dicción y la estructura constitucional, ni el análisis real del fenómeno autorizan a ello, sino que, al contrario, imponen la subordinación de la libertad individual a la colectiva, de grupo, si bien será precisa una cuidadosa delimitación posterior de aquellos supuestos en los que los imperativos de unidad y eficacia que trae aparejados el ejercicio del derecho de huelga chocan con el respeto necesario de otros derechos individuales. Esta afirmación obliga a considerar descartada, por las razones descritas, la prescripción contenida en el artículo 6.4 de DLRT, que no puede prevalecer ante el dictado constitucional.

La solución a determinados problemas en concreto hay que buscarla pues fuera de este tipo de argumentación, lo que por otra parte ofrece respuestas a mi entender más correctas a gran número de temas que se quieren solventar remitiéndose al respeto de la libertad de trabajo.

Sucede así, por ejemplo, con el tema de los piquetes de huelga que ejercen coacción sobre los trabajadores que no se quieren sumar a la huelga. El análisis de la antijuricidad de esta conducta no se puede basar en que atentan a la libertad de trabajo de los trabajadores individuales, - pues, entre otras cosas, los integrantes del piquete están defendiendo el ejercicio del derecho de huelga - sino en los medios coactivos que emplean para ello, lo que constituye una conducta contraria a la libertad de acción de los individuos (234). Y, en efecto, la libertad de acción de éstos se localizaría constitucionalmente en los artículos

15, 17 y 18 de aquel texto, con lo que, ahora sí, se está produciendo un conflicto entre derechos protegidos al mismo nivel, sin que el interés tutelado en el derecho de huelga ampare violaciones, por medio de violencias y coacciones, de derechos de la personalidad como la integridad física, el honor, la libertad lato sensu. Además se trata de una perspectiva adecuada para enfocar el problema, como lo demuestra la perfecta licitud de los piquetes informativos y de extensión de la huelga, incluso admitidos, aún con carácter restrictivo, en el artículo 6.6 del DLRT.

Conviene, sin embargo, hacer algunas matizaciones a este respecto. En primer lugar, que, pese al análisis anterior, una cosa es afirmar que no se puede defender que los trabajadores no huelguistas estén ejercitando un derecho de igual rango que el de huelga, y otra impedir, por la fuerza de un razonamiento, que en la práctica no se produzca el hecho del trabajador rompeshuelgas. Lógicamente, la función del piquete no es sólo la información o la extensión del conflicto, "ad extra", sino, muy principalmente, "ad intra", para lograr la máxima eficacia de la medida de lucha adoptada. En este sentido, es lógico que el piquete de huelga presione a aquellos trabajadores que no se hayan sumado a la decisión de huelga (235). Por ello, y distinguiendo entre presión y coacción una vez más (236), hay que depurar el concepto de ésta última, para que no se consideren coactivos comportamientos que lo único que buscan es presionar para que la decisión de huelga sea cumplida por toda la plantilla. Y es una cuestión importante, toda vez que en la jurisprudencia actual cualquier acto de los huelguistas que intentara no respetar el derecho absoluto de los

esquiroles a no hacer huelga, se consideraba como comportamiento ilícito, definiéndose como coacciones y calificándose como falta muy grave que justificaba el despido (237). A ello se une, además, el reflejo interpretativo de nuestros tribunales de identificar la defensa del derecho de huelga con el ataque al orden y la disciplina de la empresa (238), óptica que desde luego tendrá que ser corregida como exige la vinculación de los tribunales a la Constitución.

En efecto, en la delimitación de un concepto no extensivo de la coacción, como el que hasta ahora adoptan nuestros tribunales, han de ponderarse elementos diversos, a mi juicio. En primer lugar, la individualización del comportamiento intimidatorio referido a tales o cuales trabajadores en concreto, o, por el contrario, una actividad genérica, en cuyo caso no se podría hablar de coacción, sino de presión lícita para la actuación del derecho de huelga. Obviamente, cualquier tipo de malos tratos de obra, por emplear la terminología tradicional en España, se incluiría dentro de las violencias y como tal sería un comportamiento antijurídico. En el mismo sentido, actitudes claramente injuriosas y ofensivas a la dignidad de la persona constituirían también conductas antijurídicas (239). En segundo término, habría que entrar a valorar factores objetivos como los sujetos convocantes de la huelga, la participación de la plantilla, los motivos de ésta, etc. Todo ello ha de repercutir, lógicamente en la valoración de los métodos de acción seguidos por los piquetes de huelga. Hay que recordar, una vez más, que se está ejercitando un derecho constitucionalmente reconocido, por lo que el interés colectivo

en él tutelado debe mediar también en la valoración de la actuación de los piquetes y en su incidencia en los derechos individuales en conflicto con aquél, de forma análoga a como se produce la mediación del interés de empresa sobre los derechos de la personalidad, como en el artículo 18 ET (240). La regla general, apreciable por los tribunales, ha de ser la subordinación de la libertad individual al derecho colectivo actuado, mediante la delimitación de aquellos casos en los que las exigencias de éste conculcan, más allá de los límites formales, aquélla. Así también, habría que establecer principios gradativos en las posibles sanciones, teniendo en cuenta incluso toda una línea jurisprudencial que admite la influencia de elementos "externos" a las faltas graves de respeto o a los malos tratos que influyen en la atenuación de la sanción, en especial la conducta antijurídica previa del empleador como atenuante del comportamiento culpable del trabajador (241). Se trata, obvio es resaltarlo, de una circunstancia especialmente aplicable al caso que nos ocupa, al que habría que añadir multitud de supuestos : Desde el enfrentamiento verbal entre esquiroles y el piquete de huelguistas, a la existencia de provocaciones claras por parte de aquéllos y/o de la empresa, por sí o a través de grupos de trabajadores, etc (242).

Por último, y para poner fin a estas breves indicaciones sobre el tema de los piquetes, parece claro que la incriminación penal de los mismos se debería limitar a la existencia de violencias o amenazas contra las personas, poniendo así fin a toda una tradición que sanciona "delitos contra la libertad de trabajo", siendo así que no es ésta la que está en juego, como se ha visto, e iden-

tifica "piquetes" con grupos de dirigentes de un conflicto, organismos de coordinación, incluso de información y extensión de la huelga (243), aspectos organizativos y de actuación perfectamente lícitos.

El planteamiento general aquí defendido también tiene repercusiones en el análisis teórico de las huelgas con ocupación de lugares de trabajo. Ciertamente que en este caso nos encontramos con que se aducen otros límites no reducibles al del respeto de la libertad de trabajo de los no huelguistas, como son concretamente el que la ocupación supone un atentado contra el derecho de propiedad del empresario y contra la propia libertad de trabajo en la vertiente que afecta al empresario. La libertad de trabajo enlaza aquí con su sentido históricamente originario, el de la libertad de empresa (244). La propia especificidad de la huelga con ocupación, que bien pudiera configurarse autónomamente como una medida de conflicto colectivo del artículo 37.2 de la Constitución, exige un análisis pormenorizado de la misma que no se está en condiciones de emprender ahora, por apartarse del sentido general de estas páginas. Baste recordar, sin embargo, que entre nosotros hay toda una tradición legislativa - de la que es última muestra palmaria el DLRT (245) - y jurisprudencial (246) condenatoria de esta forma de lucha colectiva. Se trata, desde luego, de una posición a revisar, si se quiere desarrollar coherentemente nuestra Constitución, aunque la inercia interesada de la regulación preconstitucional sobre huelga obre en contrario (247). Ya hay interesantes construcciones doctrinales como la de VALDES (248) y, más recientemente, la de GARCIA PERROTE (249), que de-

fienden la licitud de la huelga con ocupación, mediante una incisiva crítica a los argumentos clásicos para establecer su ilegalidad, y desviando ésta a la comisión de actos de violencia material o de coacción. En cualquier caso, la posición aquí mantenida respecto a la contraposición huelga / derecho al trabajo afecta de lleno al tema, más aún si, como se desprende de la experiencia del derecho comparado, "el gran problema planteado por las prácticas de ocupación de los lugares de trabajo es cada vez más el de la conciliación de la libertad de trabajo de los no huelguistas con el ejercicio del derecho de huelga, frente al de los atentados al derecho de propiedad del empleador mediante esta modalidad de ejercicio del derecho de huelga" (250). En la defensa de una determinada opción de conciliación entre ambos "momentos", individual y colectivo, del problema (251), han ido las anteriores consideraciones.

Otro aspecto, en fin, por analizar brevemente, es el de la contratación de trabajadores sustitutos de los huelguistas para la ocupación de los puestos de trabajo de éstos últimos. Se trata del esquirolaje indirecto, en expresión de MANCINI (252), por oposición al directo, esto es, el continuado desarrollo, tras la declaración e iniciación de la huelga, de la prestación de trabajo a que el trabajador estaba obligado y que ha ocupado de forma preferente este epígrafe. Obviamente, alegar el derecho al trabajo para contratar a nuevos trabajadores que realicen las tareas suspendidas por la huelga, parece fuera de todo lugar. Supone una retorsión absoluta del sentido del derecho reconocido en el artículo 35.1 de la Constitución y una medida claramente dirigida a

neutralizar la eficacia de la huelga, derecho constitucionalmente prevalente (253). Es ésta una argumentación normalmente admitida, de tal forma que incluso el DLRT prohibía esta práctica en su artículo 6.5, "salvo caso de incumplimiento" de las obligaciones de mantener la seguridad de las personas y las cosas que establecía el párrafo 7 del mismo artículo (254).

Sin embargo, conviene realizar un intento de sistematizar un poco más este problema, diferenciando, dentro del esquirolaje indirecto, entre el "externo", o sustitución de huelguistas por personal contratado ex profeso para realizar sus tareas, y el "interno" o sustitución de huelguistas por personal de la plantilla de la empresa. El artículo 6.5 del DLRT únicamente prohíbe el primero, y nada dice respecto del segundo. Analicemos cada uno por separado.

La prohibición de la sustitución "externa" de trabajadores huelguistas es pues general, incluso en la configuración preconstitucional de nuestro país sobre la huelga, aunque tiene dos importantes excepciones. La primera, cuando no se presten los servicios necesarios para la seguridad de las personas y de las cosas, según el DLRT. Lo que sucede es que en la práctica, es infrecuente este recurso a trabajadores externos a la empresa y contratados "ad hoc". Lo más normal, por el contrario, es que se produzca la sustitución por trabajadores de la propia empresa, como se desprende incluso de alguna sentencia del TCT al respecto (255). En cualquier caso, la posible admisión de esquiroles en este caso, y esto interesa resaltarlo, no depende de que se esté garantizando

un supuesto derecho al trabajo de los mismos, sino del funcionamiento, como límites del derecho de huelga, del derecho a la integridad física y a la salud, de un lado, y a la propia conservación de la riqueza del país de otro. Lo contrario, realmente, no es en modo alguno admisible. En este sentido, se puede comenzar a discutir la delimitación del contenido de estas prestaciones necesarias para la seguridad de las personas y de las cosas - que se deberían limitar a la acepción estricta de las mismas, por lo que la expresión del DLRT relativa a la ulterior reanudación de las tareas de la empresa parece exorbitante (256) - o, problema tan decisivo como éste o más, sobre quién va a determinar el contenido en concreto, el nivel de las mismas.

Se trata de dos problemas que tienen una indudable importancia. El uno posibilita, merced a la desmesurada extensión de la obligación de mantenimiento que fijaba el artículo 6.7 del DLRT, que, fundamentalmente en determinado tipo de empresas, se anule el fin pretendido por la huelga, cesar la producción, y la imposibilidad de que la empresa obtenga beneficios económicos mediante la comercialización de la misma ; el otro logra que la efectividad del daño producido sea delimitada por aquel a quien se inflige . Sin embargo para su examen concreto, se remite a un momento posterior, en el capítulo 3 de esta tesis (257).

La segunda excepción a esta prohibición general entraría en juego a la hora de asegurar los servicios esenciales de la comunidad, límite al derecho de huelga previsto en el artículo 28.2 de la Constitución. También en este caso, el interés tutelado no



es, en modo alguno, un hipotético derecho al trabajo, sino otro bien distinto, precisamente el que es objeto de estudio de esta tesis. Y es justamente éste el que hace que sean los poderes públicos - y ya no la contraparte privada - quien asuma la sustitución del servicio afectado por la huelga como una de las técnicas de que se dispone para garantizar los servicios esenciales de la comunidad. También aquí es forzosa la remisión a páginas posteriores(258).

Fuera de ambos casos, pues, la regla general prohibitiva cobra plena vigencia. Piénsese además en lo preceptuado en el artículo 4 del ET sobre el reconocimiento del derecho de huelga como derecho básico del trabajador, así como en la dicción del artículo 17 del mismo texto legal, sobre la nulidad de cualquier contrato discriminatorio en relación con la adhesión o no a sindicatos o a sus acuerdos, preceptos que impiden sin duda la realización de estas prácticas (259).

Respecto de la sustitución de huelguistas por otros trabajadores de la misma empresa, se trata de un supuesto no incluido, como se ha visto, en la prohibición del artículo 6.5 del DLRT. Aquí, una vez más, se podría alegar el conflicto entre derecho de huelga y libertad de trabajo. La cuestión sin embargo, aún desde esta perspectiva, se reduce a verificar la corrección o no de dicha propuesta. Porque, en efecto, si la libertad de trabajo se entiende en dicha acepción como libertad para realizar el trabajo concreto para el que fue contratado, ¿ puede entenderse también aplicable a aquél para el que no lo fue ? Sinceramente creo que,

incluso dentro de los modelos reductivos a problemática individual entre los que se mueve aquella propuesta, esta conclusión no es aceptable. Por otra parte, existen otros datos normativos que convergen en esta misma dirección. Así, el carácter discriminatorio que tienen en nuestro ordenamiento las primas antihuelga (260), así como la propia conformación, en el artículo 39 del ET, de la movilidad funcional, que se entiende en función de la tutela de un interés de empresa que desde luego no puede ser el de hacer fracasar la huelga. Más claramente aparece la cuestión en lo que se refiere a la normativa sobre traslados y modificación de las condiciones de trabajo : Son razones técnicas, organizativas y productivas las que habilitan al empresario a proceder a la adopción de las medidas previstas en los artículos 40 y 41 del ET (261) ; obviamente no cabe incluir dentro de éstas una finalidad espúrea como la de hacer ineficaz el ejercicio legítimo de un derecho básico de los trabajadores. Con ello quiere decirse que cualquiera de estos instrumentos están expresamente prohibidos en nuestro ordenamiento si se pretende con ellos una utilización que haga ineficaz la huelga. El único tema que queda pues en pie es el del esquirolaje directo, por el propio trabajador en el cumplimiento de su prestación concreta, sobre el que ya se ha reflexionado con anterioridad.

En supuestos marginales, sin embargo, el tema de la sustitución interna de huelguistas se ha planteado como reacción lícita por parte del empresario. Se trata, en efecto, de la negativa a la prestación de los trabajos necesarios del artículo 6.7 del DLRT,

en casos además de huelga sin cumplir las formalidades que señala dicho texto legal. En estos casos, la solución empleada no es la que determina el artículo 6.5 del mismo, sino el empleo de otros trabajadores de la misma empresa para realizar estas tareas imprescindibles o de urgencia (262), solución que parece desde luego correcta y de aplicación en el futuro, siempre que se trate de servicios de seguridad de las personas o de las cosas y no de respeto a los intereses económicos del empresario.

## 2.6. DERECHO DE HUELGA Y DEFENSA DE LA PRODUCTIVIDAD

La posible alegación del artículo 38 de la Constitución, según el cual los poderes públicos garantizan y protegen la defensa de la productividad como precepto limitativo o encauzador del derecho de huelga, exige dedicar a este tema las breves reflexiones que siguen.

Cabe que quizá se pudiera emplear este precepto constitucional en una doble dirección : La de obtener una legislación expresamente limitativa de ciertas formas de huelga, y la de introducir, por vía jurisprudencial, límites en ese mismo sentido. No se trata desde luego de una presunción gratuita ; hay varios datos que así permiten suponerlo. En primer lugar, la proyectada Ley de huelga sometida a la normativa constitucional, en la versión filtrada a la prensa (abril 1980), contiene preocupantes limitacio-

nes a mi entender no autorizadas por el ordenamiento constitucional (263) ; pero además la operación de introducción de la defensa de la productividad como límite del derecho de huelga por vía jurisprudencial es moneda corriente, sobre la base, es cierto, de la aplicación del artículo 7 del DLRT. Junto a ello, en fin, toda una importante corriente doctrinal, a la que se ha hecho ya referencia, entiende que determinadas modalidades de huelga, como las que inciden sobre la organización de la empresa y el rendimiento en el trabajo, son "expresión clara de la desfiguración de la verdadera huelga" (264).

De esta forma, la operación integradora, en pie de igualdad, del derecho de huelga y de la defensa de la productividad, vendría a producir dos consecuencias fundamentales. Una, general al integrar el hecho de la huelga entre las causas impositivas del fomento de la productividad ; otra, específica, la descalificación de las huelgas de trabajo lento o de disminución del rendimiento y las huelgas de celo o reglamento , por poner dos típicos ejemplos sobre los cuales la relación entre la modalidad de la huelga y el rendimiento en el trabajo es más directa. Con ello además se entroncaría con esa tradición jurisprudencial que "enjuiciando conductas sociológicamente colectivas" hacía derivar "efectos individuales que encontrarían su justificación legal en aquella conducta desconocida formalmente" (265), que hoy sin embargo aparece superada por la clasificación que del tema hace el propio DLRT, al calificar como alteraciones colectivas distintas a la huelga, la disminución del rendimiento como medida de conflicto (266)..

Y ello es así porque ignorar el carácter colectivo y de presión que reviste esta medida, para centrarse únicamente en los efectos de la misma, la disminución del rendimiento, supone la volición de ignorar realmente el fenómeno colectivo y su entidad, tutelado como interés positivo en nuestra Constitución. Además no se entiende bien por qué el intérprete debe partir de un concepto "natural" del derecho de huelga, considerando como "alteración colectiva" - hoy medidas de conflicto del artículo 37.2 - lo que no se corresponde con el "a priori" de la misma (267). En la práctica, la disminución de rendimiento aparece como una variante táctica de la huelga (268), que se emplea como tal en el contexto de una determinada estrategia sindical. El concepto de huelga podría pues abarcar también esta específica modalidad de la misma.

Pero es que aunque se estableciera que la disminución de rendimiento no se encuentra protegida por el artículo 28.2 de la Constitución, constituiría ciertamente una medida de conflicto del artículo 37.2 de la misma (269), en la que hay que apreciar un interés colectivo que no permite la alegación para su anulación de la defensa de la productividad. En efecto, el artículo 38 está prefigurando un modelo social y económico de sociedad ; el compromiso de los poderes públicos de garantizar y proteger dicho modelo se extiende a la defensa de la productividad, "de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación". En este sentido, la fórmula de la Constitución se ha de entender en el marco de medidas económicas generales, "medidas clásicas de fomento de conductas o actuaciones producti-

vistas" (270), típicas de un Estado neoliberal, conectado con el título VII de la misma (271). Es decir que el artículo 38 de la Constitución se ha de ver, en el aspecto comentado, bajo su recta significación, la de consagrar la actividad de fomento de la administración pública respecto de la iniciativa privada (272), cuestión que se sitúa en un plano diferente a aquel en que se emplea esta expresión como forma directa de limitar los derechos de los trabajadores reconocidos constitucionalmente - derecho de huelga y derecho a adoptar medidas de conflicto -.

La fórmula "defensa de la productividad" no puede pues desconectarse del nivel genérico, de modelo económico y social implantado sin que su utilización, fuera de estos parámetros no sea calificada de extrapolación injustificada (273).

Tampoco parece convincente la alegación conjunta de los artículos 5. a) y e) y 64.1.10 del ET para la negación de esta modalidad de lucha. Si éste último es un "reflejo colectivo" del deber de diligencia y de buena fé del artículo 20 (274) y éste a su vez de la obligación general de trabajar, de prestar su actividad regularmente, según lo convenido, este argumento no se puede bajar ante una situación de conflicto, donde los intereses tutelados y las situaciones contempladas difieren de la "normalidad", puesto que precisamente quieren subvertirla y transformarla, imponiendo derogaciones particulares del área jurídica individual, la de la igualdad formal de las partes. Huelga significa, prioritariamente, subversión y rechazo de la disciplina laboral, "ruptura de lo cotidiano" en la elegante expresión de SINAY (275), rechazo

del trabajo, globalmente considerado (276). Y estas características han de trascender a la interpretación jurídica si se quiere ser congruente con la "legalización de la lucha de clases" - por emplear una fórmula clásica en nuestro iuslaboralismo (277) - que opera nuestra Constitución. La noción de daño, traducido aquí por descenso de la productividad, se produce sin embargo también en la huelga con cesación absoluta de trabajo, y no por eso se puede entender ilícita ésta. Por el contrario, es un derecho reconocido al más alto nivel en nuestra constitución. No hay diferencia entre una interrupción completa de trabajo de una hora de duración a lo largo de una jornada y una disminución de trabajo que implica, al término de la jornada, la pérdida de una hora de trabajo, recordará VALDES citando la autoridad de P. DURAND (278). Pero es que incluso desde el punto de vista de los efectos de esta medida, se mantiene la identificación con los efectos "naturales" de la huelga : Los trabajadores sufren también un sacrificio pecuniario, perdiendo aquella parte de salario proporcional al descenso del rendimiento, oportunamente evaluado, conclusión lógica del principio de proporcionalidad entre disminución de salario y disminución de trabajo, vigente en nuestro ordenamiento (279). No hay pues enriquecimiento injusto que alegar en este supuesto.

En definitiva, la utilización de la cláusula constitucional de la "defensa de la productividad" no es correcta ni como cobertura de limitaciones genéricas al derecho de huelga, ni como habilitante de la introducción de principios interpretativos que limiten la eficacia de aquél, ni, en fin, como justificativo para la declaración de ilicitud de determinadas modalidades de huelga. El

que éstas últimas se entiendan comprendidas en el concepto de huelga y gocen de la protección del artículo 28.2 puede ser defendida ; pero en cualquier caso, se configuraría desde luego como una medida de conflicto absolutamente lícita, en principio, aunque con las fundamentales limitaciones que impondría su ubicación sistemática en el artículo 37.2, entre ellas la no desdeñable de entenderse su función limitada a la presión en la negociación colectiva.

## 2.7. CONSIDERACIONES SOBRE OTROS LIMITES AL DERECHO DE HUELGA

Cualquier exposición de la regulación del derecho de huelga en el ordenamiento español de la Constitución de 1978, que, como la presente, intente esbozar las líneas maestras de la misma, debe abordar también otros aspectos limitativos que, aunque revisitan el carácter de excepcionalidad, o sean por el momento difícilmente comprobables, fijan también de forma decisiva los contornos del modelo implantado. Se está haciendo referencia al importante artículo 55 de la Constitución, de una parte, a la posibilidad de introducir en la interpretación unos "principios interpretadores del derecho de huelga", de otra.

En efecto, el derecho de huelga, que goza de la máxima protección otorgada en nuestra Constitución a los derechos y libertades, con las consecuencias formales y de fondo a que se ha hecho



referencia parcial a lo largo de las páginas precedentes, y que como tal forma parte del núcleo integrador de los derechos inviolables de la persona, es, con ellos, "fundamento del orden político y de la paz social", según el artículo 10.1 de la Constitución (280). Sin embargo, y paradójicamente, el sobrevenimiento de circunstancias excepcionales pueden justificar el sacrificio de algunos de estos derechos inviolables - y, entre ellos el de huelga - al orden político y a la paz social, de los que precisamente ellos son el fundamento (281).

El artículo 55.1 prevé que los derechos reconocidos en el artículo 28 apartado 2 - y en el artículo 37 apartado 2 - "podrán ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio en los términos previstos en la Constitución". Como quiera que la ley orgánica que promete el 116.1 de la Constitución no ha sido todavía promulgada, poco más se puede añadir al dictado de los párrafos 3 y 4 del citado artículo 116, salvo que la suspensión del derecho de huelga no es constitucionalmente posible mediante la declaración del estado de alarma, sino en los escalones superiores de la institución de la excepcionalidad.

Ni que decir tiene que este precepto constitucional ha sido enormemente criticado por la doctrina (282), como "punto más vulnerable de la regulación de la huelga en la Constitución" (283). En efecto, un precepto insólito en el derecho comparado, como recuerda DAUBLER (284), que no puede apoyarse en la experiencia histórica de las democracias occidentales, donde se respetó el

derecho de huelga incluso durante la segunda Guerra Mundial (285) y que permite sofocar la virtualidad de la huelga precisamente en aquellos casos en los que su uso es más necesario : "cuando la correlación de fuerzas en el Parlamento y en el Gobierno es desfavorable a las representaciones políticas de las clases trabajadoras" (286). Se continúa así una tradición del franquismo, la de considerar antitéticos con la paz social las libertades y derechos de la persona - aquí limitada a los momentos de crisis - así como el evidente recelo que, justo en esos momentos de excepción, muestra el constituyente hacia el derecho de huelga (287).

Por otra parte, se señala la absoluta ausencia de indicaciones limitativas de esta potestad, del tipo de las contenidas en el artículo 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y en el artículo 30 de la Carta Social Europea, quienes señalan que en casos de excepción, la agresión a los derechos debe ser "absolutamente necesaria", cuestión que desde luego no precisa el artículo 55.1 de la Constitución española (288). Ello no obsta para que puedan ser introducidos a través de la ley orgánica que promete el artículo 116, como sin duda obliga el artículo 10.2 de nuestro texto fundamental.

Importa sin embargo retener que el derecho de huelga puede ser anulado de raíz en situaciones de crisis profunda del Estado, o graves crisis políticas. El ordenamiento constitucional niega así su funcionalidad primigenia al derecho de huelga cuando ésta puede alterar, quizá irreversiblemente, el compromiso logrado sobre un equilibrio inestable que cristaliza la normalidad social

sancionada por la propia Constitución. Esto también constituye, desde luego, otro "techo" insuperable desde la legalidad constitucional.

En segundo lugar, parece imprescindible hacer mención expresa a la posibilidad de que en la interpretación judicial del derecho de huelga, se introduzcan unos autodenominados "principios informadores" del mismo que reduzcan su contenido y desvirtuen las potenciales características de este, tal y como aparecen en la Constitución. El tema es sin embargo prematuro abordarlo en la actualidad, donde la jurisprudencia sigue aferrada al DLRT y la confusión sobre el tema es bastante apreciable entre los actores sociales. No obstante, puesto en marcha ya el Tribunal Constitucional y clarificándose de forma progresiva el modelo de relaciones colectivas nacido de la Constitución, una labor crítica de esta posible actuación de nuestros Tribunales es imprescindible.

Algunos argumentos, sobre la base de preceptos constitucionales descontextualizados, se han analizado ya en epígrafes anteriores. Otros, por el contrario, no han sido contemplados por apartarse, a mi juicio, del objetivo principal de este capítulo : el de suministrar una visión de conjunto sobre la regulación del derecho de huelga contenida en la Constitución. De esta forma, algunos de los tradicionalmente considerados "principios informadores" del derecho de huelga quedan descalificados por ser antitéticos a la normativa constitucional (piénsese en los principios de la "paz social", el modelo contractualista de la huelga, etc), pero otros por el contrario no han sido analizados ni con detenimiento.

miento (así, marginalmente, respecto del recurso a los principios del "sistema contractual"), ni realmente contemplados en absoluto, como es el caso de la alegación de las exigencias del sistema productivo para vaciar de contenido el derecho de huelga (289). No obstante, su omisión me sigue pareciendo coherente. Existen, por otra parte, trabajos excepcionales en nuestra cultura iuslaboralista sobre el particular (290) que pueden suministrar los suficientes elementos de crítica, sin que aquí, forzando la sistemática propuesta, se tengan que incorporar.

Se ha pretendido así definir las coordenadas generales en las que se mueve el reconocimiento del derecho de huelga en la Constitución de 1978. Al margen del límite expreso que impone el artículo 28.2, el mantenimiento de los servicios esenciales de la Comunidad, se ha podido comprobar que son muchos e importantes los límites que se derivan de una interpretación sistemática de la Constitución para el derecho de huelga. Este, como instrumento esencial en la transformación de la sociedad encuentra bien definidos sus contornos, aunque a fin de cuentas quepa predicar la evidente amplitud de éstos. El modelo de huelga implantado responde, en fin, a la denominación de "polivalente" con la que le bautizó MARTIN VALVERDE (291) aunque con los matices reductivos de cierta trascendencia que ya se han señalado. Las apreciaciones anteriores resultan, por último, necesarias para abordar el límite fundamental del artículo 28.2. A este fin van dirigidos los dos capítulos siguientes.

96

NOTAS

1. M. RODRIGUEZ PIÑERO, El trabajo en la Constitución, en el volumen Los trabajadores y la Constitución (separata del nº 4 de la Revista "Cuadernos de Derecho del Trabajo"), Selsa, Madrid, 1980, pag. 19.
2. J.A. SAGARDOY BENGOCHEA, Las relaciones laborales en la Constitución, "Libre Empresa" nº 8 (1978), pag. 60.
3. L.E. DE LA VILLA y A. DESDENTADO, Delimitación de competencias Estado - Comunidades autónomas en materia de relaciones laborales y seguridad social. De la experiencia republicana a la Constitución de 1978, en el volumen Los trabajadores y la Constitución... cit. pag. 139.
4. T. SALA FRANCO, J.M. RAMIREZ, I. ALBIOL MONTESINOS; L.M. CAMPS RUIZ, Constitucionalización del derecho del trabajo, en Los trabajadores y la Constitución... cit. pag. 212.
5. Vid. L.E. DE LA VILLA / A. DESDENTADO, Delimitación de competencias... cit., pag. 139, donde se define el modelo implantado como "modelo democrático - o, más exactamente, neoliberal - porque, al menos convencionalmente... se basa no en el protagonismo del Estado, sino en la inteligencia de los antagonistas sociales". Ch. también, J.A. SAGARDOY, Las relaciones laborales... cit., pag. 64.
6. Vid. L.E. DE LA VILLA / A. DESDENTADO, Delimitación de competencias... cit., pag. 139 ; J.A. SAGARDOY, Las relaciones laborales... cit., pag. 62, quien afirma que libertad sindical, negociación colectiva y huelga "son los tres temas fundamentales del análisis de un modelo laboral".
7. Cfr. el juicio de F. VALDES DAL-RE ; La negociación colectiva en la Constitución, "RPS" nº 121 (1979) pag. 473 ; J. RIVERO LAMAS, Los sindicatos y la acción sindical en la Constitución, en el libro Estudios sobre la Constitución española de 1978, dirigido por M. RAMIREZ, Libros Pórtico, Zaragoza, 1979, pag. 122 ; J.E. SERRANO MARTINEZ, El convenio colectivo de franja en el ordenamiento español, en el volumen Lecciones de derecho del trabajo en homenaje a los profesores Bayón Chacón y del Peso y Calvo, Facultad Derecho - Complutense, Madrid, 1980, pag. 204.
8. L.E. DE LA VILLA / A. DESDENTADO, Delimitación de competencias... cit., pag. 139.
9. Por contra, J. RIVERO LAMAS, Los sindicatos y la acción sindical... cit., pag. 120, entiende que en la Constitución no existe un modelo de relaciones laborales de perfiles claros y definidos, sino que es susceptible de varias modulaciones interpretativas y de aplicaciones distintas.

10. L.E. DE LA VILLA / A. DESDENTADO, Delimitación de competencias... cit., pag. 140, A. LOPEZ Y LOPEZ, Materiales para una exégesis de las normas sobre la actividad económica en la Constitución, en Los trabajadores y la Constitución cit., pags 234-236. Es interesante compulsar el juicio de F. MANCINI, Sistema económico y relaciones de trabajo, en Los trabajadores y la Constitución, cit., pag. 58, quien afirma que "hay escasos vehículos que permitan introducir elementos de socialismo en el sistema (arts. 128,129,131), una enramada de preceptos que legitimen reformas inspiradas en una lógica anti-capitalista". Más tajante, U. ROMAGNOLI, Estructura de la empresa, en el volumen colectivo citado, pag. 75, entiende que el texto constitucional es compacto y lineal: "reconoce la iniciativa económica privada como manifestación de la personalidad humana y, en cuanto tal, garantiza su ejercicio. La empresa es inequívocamente considerada como un instrumento legítimo de realización del interés individual en una economía de mercado. En definitiva, la mayor parte de sus redactores está convencida de que la búsqueda del beneficio es el vehículo más eficaz para la obtención del bienestar colectivo. Con confiada tozudez están dispuestos a jurar, sin más preámbulos ni explicaciones, que la empresa es un lugar de acumulación de capitales y de producción de riqueza. Así, la Constitución española perfila una democracia exclusivamente de ciudadanos. La democracia de los productores pertenece a otro planeta". En general, sobre el tema, M. GARCIA PELAYO, Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución, en Estudios sobre la Constitución... cit., pags. 29-53 y M. MORISI, Aspectos esenciales de la regulación económica en una Constitución de la "crisis", en La Constitución española de 1978, estudio sistemático dirigido por los profs. A. PREDIERI y E. GARCIA de ENTERRIA, Ed. Civitas, Madrid, 1980, pags 363-407.
  
11. J.E. SERRANO MARTINEZ, El convenio colectivo de franja... cit. pag. 211.
  
12. Cfr. SALA / RAMIREZ / ALBIOL / CAMPS, Constitucionalización del derecho del trabajo... cit., pags 213-214. Vid. también M. RODRIGUEZ PINERO, El trabajo en la Constitución... cit. pag. 18, sobre la base de la expresión "Estado social de Derecho".
  
13. Sin embargo, son numerosas las advertencias sobre la inocuidad del artículo 9.2. Así, L.E. DE LA VILLA / A. DESDENTADO, Delimitación de competencias... cit., pag. 140; U. ROMAGNOLI, Estructura de la empresa... cit., pag. 77, afirma que "la regla de la igualdad de los ciudadanos, afirmada a nivel del ordenamiento de las relaciones sociales de producción"; Y F. MANCINI, Sistema económico... cit. pag. 58, sentencia: "el artículo 9 no es un signo de contradicción, es un cosmético; su presencia no hace sincera a la Constitución, la hace mentirosa". Vid. también J. JIMENEZ CAMPO y J. PORRES AZKONA, Conflicto político, técnica jurídica y aplicación inmediata en una constitución de compromiso: La Constitución española de 1978, "RDP" nº 74 (1979), pags. 100-102 y S. BASILE, Los "valores superiores", los principios fundamentales y los derechos y libertades públicas, en La Constitución española de 1978... cit., pags 265-267. Desde una perspectiva sustancialmente diferente, niegan también eficacia reformista a este precepto F. SUAREZ GONZALEZ, El Derecho del trabajo en la Constitución, en Lecturas sobre la Constitución española, vol. 2, Facultad de Derecho-UNED, Madrid, 1978, pags 233-237, y J. SERRANO CARVAJAL, Libertad de empresa y planificación en la Constitución española, "RPS" nº 121 (1979), pags 461-462.

14. J.E. SERRANO MARTINEZ, El convenio colectivo de franja... cit., pag. 202.
15. E. GARCIA DE ENTERRIA / T.R. FERNANDEZ, Curso de Derecho administrativo, vol. 1, Ed. Civitas, Madrid, 1980, pag 81. M. ALONSO OLEA, El sistema normativo del Estado y de las Comunidades Autónomas, "RPS" nº 121 (1979), pag. 48.
16. E. GARCIA DE ENTERRIA / T.R. FERNANDEZ, Curso... cit. pag. 96 ; M. ALONSO OLEA, El sistema normativo del Estado... cit., pag. 45.
17. Cfr. J.E. SERRANO MARTINEZ, El convenio colectivo de franja... cit., pag. 202. Sobre el tema, vid. también J. JIMENEZ CAMPO / J. PORRES AZKONA, Conflicto político... cit. pags 104-111, y S. VARELA / M. SATRUSTEGUI, Constitución nueva y leyes viejas, "RDDP-UNED" nº 4 (1979), pags 59-77. Ello no obstante señalar que hay preceptos en la Constitución de similar o idéntica factura que en las derogadas Leyes Fundamentales (derecho al trabajo, derecho al salario, derecho de propiedad) cuya inmediatitud es asegurada tras la mediación legal, por más que constituyan derechos y deberes de los ciudadanos de la sección 2ª del capítulo 2º del título I, a lo que se une la específica regulación del capítulo tercero del mismo título y los derechos en él reconocidos. En este sentido, existe una cierta continuidad de los efectos de la práctica constitucional anterior, superada sin embargo en lo fundamental.
18. S. VARELA DIAZ, La Constitución española en el marco del derecho constitucional comparado, en el volumen Lecturas sobre la Constitución, cit., vol. 1, pag. 17. Un interesante análisis del proceso de reforma política en J. JIMENEZ CAMPO, Crisis política y transición al pluralismo en España (1975-1978), en La Constitución española de 1978... cit., pags 41-90.
19. J.M. ORDOÑEZ, en el vol. colectivo La Constitución española de 1978. Análisis, comentarios y documentación. Ed. Siglo XXI, Madrid, 1981 (en prensa). Vid. también J. JIMENEZ CAMPO / J. PORRES AZKONA, Conflicto político... cit. pags 88-90.
20. M. ALONSO OLEA, El sistema normativo... cit., pag. 45. J. JIMENEZ CAMPO y J. PORRES AZKONA, Conflicto político... cit., pag. 105, hablan de "intensidad normativa".
21. J.A. SAGARDOY, Las relaciones laborales... cit. pag. 122.
22. J.E. SERRANO MARTINEZ, El convenio colectivo de franja... cit., pag 203.
23. A. MONTOTOY MELGAR, Ejercicio y garantías de los derechos fundamentales en materia laboral, "RPS" nº 121, (1979), pags 310-320



24. "Valor superior que impregna todo el orden constitucional y el orden jurídico", como afirma M. RODRIGUEZ PIÑERO, El principio de igualdad y las relaciones laborales "RPS" nº 121 (1979), pag. 383. Al margen de sus concreciones específicas, como la del artículo 35.1 (donde, por cierto, su limitación a la no discriminación sexual se explica en función de la coyunturalidad política aludida), su consagración en el artículo 14 - y su inclusión como principio fundamental del ordenamiento en el artículo 1 - exige su primacía en el tratamiento de los derechos y libertades fundamentales. Cuestión tanto más relevante cuanto que se debe poner en relación con el artículo 9.2, que impone una tensión hacia la igualdad sustancial. Es interesante, aunque ello exceda los límites de esta nota, verificar la importancia de esta reflexión analítica sobre toda una tendencia doctrinal que busca la reconstrucción del contrato de trabajo sobre el respeto de los derechos fundamentales del individuo y la limitación correlativa de los poderes exorbitantes del empleador, que cuenta ya con una interesante producción bibliográfica en nuestro país. Cfr., por todos, A. MARTIN VALVERDE, Ideologías jurídicas y contrato de trabajo, en el volumen colectivo Ideologías jurídicas y relaciones de trabajo, Universidad de Sevilla, 1978, pages 75-100.

25. M. ALONSO OLEA, El sistema normativo... cit., pag. 45. Sobre libertad y derecho al trabajo, vid. infra.

26. J. APARICIO TOVAR, Relación de trabajo y libertad de pensamiento en las empresas ideológicas, en el libro Lecciones... cit., pages 272-273. Sobre el tema, como se ha adelantado en la nota 24, hay una abundante bibliografía. Así, M. RODRIGUEZ PIÑERO, El principio de igualdad... cit., pages 401-402 ; S. GONZALEZ ORTEGA, La seguridad e higiene en el trabajo en la Constitución, "RPS" nº 121 (1979), pages. 220, y, claro está, el propio J. APARICIO TOVAR en el trabajo citado. Con especial referencia al Estatuto de los Trabajadores como teórico instrumento mediador y de adecuación de estos derechos, vid. además de los anteriores, J. CASTIÑEIRA FERNANDEZ, La tutela de la profesionalidad del trabajador, la formación y la adaptación profesionales y el Estatuto de los Trabajadores, "RPS" nº 121 (1979) pages 139-141 ; F. SUAREZ GONZALEZ, El Derecho del trabajo... cit., pages 212-214 ; A. BAYLOS GRAU, En torno al Estatuto de los Trabajadores : la prohibición de inquirir sobre la ideología, creencias y vida privada del trabajador, en Lecciones... cit. pages 310-311 ; M. ALONSO OLEA, El estatuto de los trabajadores. Texto y comentario breve, Ed. Civitas. Madrid, 1980, pag. 35 ; G. BAYON CHACON / E. PEREZ BOTIJA, Manual de Derecho del Trabajo, 12ª edición (revisada y puesta al día por F. VALDES), Marcial Pons ed., Madrid, 1978-1979, vol. 1, pag. 79, incluye entre los derechos sociales reconocidos por la Constitución "al menos de manera indirecta" las declaraciones constitucionales sobre libertad ideológica y religiosa y sobre el respeto a la intimidad personal.

No se trata sólo de construcciones doctrinales ; ya hay algún tribunal que ha fallado aplicando expresamente alguno de estos artículos como límite externo a los poderes del empresario. Así, aplicando el artículo 18.4 de la Constitución, la sentencia de 19 de diciembre de 1979, de la Magistratura nº 1 de Vizcaya (Magistrado Ilmo. Sr. M.M. ZORRILLA).

27. Que se configura como "derecho menor" frente al derecho de huelga, por

ejemplo, J.A. SAGARDOY, Las relaciones laborales... cit., pag. 122, hace hincapié en este tema en la "emotividad" de la regulación constitucional. No obstante más adelante se analizará un poco más extensamente la relación entre derecho al trabajo y derecho de huelga.

28. A. MONTOYA MELGAR, Ejercicio y garantías... cit. pag. 321. Para J.A. SAGARDOY, Las relaciones laborales... cit., pag. 117, se trata de una sistemática "rechinante". Como en el caso anterior, se verán las consecuencias de la misma, infra.
29. Derecho a un régimen público de seguridad social que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, "especialmente en caso de desempleo", lo que sin duda hay que interpretar con J.E. SERRANO MARTINEZ, El convenio de franja... cit., pag. 203, a la luz de razones de pura coyuntura política. Junto a ello, hay que señalar otros principios conexos con el tema, como los establecidos en los artículos 43, 49 y 50 de la Constitución. Cfr. M. ALONSO OLEA, El sistema normativo... cit., pag. 46.
30. A. MONTOYA MELGAR, Ejercicio y garantías... cit. pag. 321.
31. E. GARCIA DE ENTERRIA / T.R. FERNANDEZ, Curso... cit., vol. 1, pag. 100.
32. "No existen en la Constitución declaraciones (sean inoportunas u oportunas, felices o desafortunadas, precisas o indeterminadas) a las que no haya de dar valor normativo y sólo su contenido concreto podrá precisar en cada caso el alcance específico de dicho valor". E. GARCIA DE ENTERRIA / T.R. FERNANDEZ, Curso... cit. vol. 1, pag. 101.
33. M. ALONSO OLEA, El sistema normativo... cit. pag. 47. "Una cosa es que los principios rectores exijan normas adicionales para su efectividad práctica, y que sin éstas falte la base para su exigencia, y otra muy distinta que las normas que en efecto se dicten puedan violarlos impunemente". Vid. A. MONTOYA MELGAR, Ejercicio y garantías... cit., pags 343-344 ; S. GONZALEZ ORTEGA, La seguridad e higiene... cit., pags 217-218. Una crítica general a este planteamiento, en M.R. ALARCON CARACUEL, Derecho al trabajo, libertad profesional y deber de trabajar, "RPS" n° 121, (1979), pags 6-14, quien define como "pugilato desigual" la acción procesal basada en un precepto constitucional que reconoce un derecho al ciudadano en términos muy abstractos y genéricos contra todo un conjunto de normas que atribuyen a los poderes públicos facultades muy concretas. "No se precisa mucha perspicacia - ni falta experiencia histórica - para intuir que el resultado de esa pugna no sería precisamente favorable al ciudadano". (ibidem pag. 12.)
34. A. DESDENTADO, El asalto al "Estado del Bienestar". Algunas reflexiones sobre la política reprivatizadora desde los Pactos de la Moncloa a la Ley Básica de empleo, "Argumentos" n° 40 (1980), pags 46-50.

35. J. APARICIO TOVAR, Relación de trabajo y libertad de pensamiento... cit.,  
pags 273-274.
  
36. J. APARICIO, A. BAYLOS, J.E. SERRANO, Alcance del derecho de huelga en la  
Constitución : El caso RTVE, "Informaciones políticas", 6.1.79. Cfr. lo que  
sobre el carácter de compromiso de la Constitución de 1978 y su formulación  
jurídica dicen J. JIMENEZ CAMPO / J. PORRES AZKONA, Conflicto político...  
cit., pags 96 a 98.
  
37. Así, críticamente, lo caracteriza J.E. SERRANO MARTINEZ, El convenio co-  
lectivo de franja... cit., pags 207-208. En general, sobre el tema, F. VAL-  
DES DAL-RE, Ideologías pluralistas y relaciones de trabajo, RFDUC nº 55  
(1979), pags 105-123.
  
38. J.E. SERRANO MARTINEZ, El convenio colectivo de franja... cit., pag. 206.
  
39. Unicamente se recogen aquí los estudios que tienen como centro de imputa-  
ción la Constitución española de 1978. Así, se pueden consultar los manuales  
de L.E. DE LA VILLA / C. PALOMEQUE, Introducción a la Economía del trabajo,  
Vol. 1. Ed. Debate, Madrid, 1978, pags 433-436 ; y de G. BAYON CHACON / E.  
PEREZ BOTIJA, Manual... cit., vol.2. pags 587-592. M. ALONSO GARCIA; Curso de  
Derecho del trabajo, 6ª edición, Ed. Ariel, Barcelona, 1980, pags 191-195 ;  
M. ALONSO OLEA, Derecho del trabajo, 6ª edición, Fac.Derecho-Complutense, Ma-  
drid, 1980, pags 399-415. En cuanto a monografías y artículos, de alcance  
distinto, vid. por orden cronológico F. SAUREZ GONZALEZ, El derecho del tra-  
bajo... cit. pags 196-198 ; J.A. SAGARDOY BENGOCHEA, Las relaciones labora-  
les... cit., pags 72-91 ; T. SALA FRANCO, La libertad sindical en el proyecto  
constitucional, "Argumentos" nº 14, julio 1978, pags 72-65. F. DURAN LOPEZ,  
El papel del sindicato en el nuevo sistema constitucional, "RPS" nº 121  
(1979), pags 159-179 ; A. OJEDA AVILES, La libertad sindical, "RPS" nº 121  
(1979), pags 347-379 ; C. PALOMEQUE LOPEZ, Función del sindicato en la cons-  
titución española, en el libro de L.E. DE LA VILLA Materiales para el Estu-  
dio del Sindicato, Madrid, I.E.S., 1979, pags 282-284 ; G. GARCIA BECEDAS,  
Apuntes para un análisis de la libertad sindical en la Constitución españo-  
la, "RPS" nº 124 (1979) pags 39-61 ; J. RIVERO LAMAS, Los sindicatos y la  
acción sindical... cit., pags 117-149 ; J.M. VERDIER, La Constitución españo-  
la, los sindicatos y el derecho sindical, en Los trabajadores y la Constitu-  
ción, cit., pags 37-47 ; M. RODRIGUEZ PINERO, La libertad sindical en la  
Constitución, en el mismo volumen citado, pags 93-115 ; A. MONTOYA MELGAR,  
Sindicatos, convenios y conflictos colectivos : El debate constitucional, en  
el mismo volumen, pags 181-187 ; M. ALONSO GARCIA, La libertad de sindica-  
ción : Manifestaciones, contenido y garantías en la Constitución española,  
en Estudios de Derecho del trabajo en memoria del profesor G. BAYON CHACON,  
Ed. Tecnos, Madrid, 1980, pags 39-55 ; J. RIVERO LAMAS, Democracia pluralis-  
ta y autonomía sindical (Actividad política de los sindicatos y Constitu-  
ción), en el mismo volumen, pags 185-229 ; C. PALOMEQUE LOPEZ, El sindicato  
como sujeto político, también en la obra mencionada, pags 551-575 ; E. RAYON  
SUAREZ, El ámbito de aplicación del Derecho Sindical y la fundación del Sin-  
dicato, "RPS" nº 127 (1980), pags 31-54 ; A. OJEDA AVILES, Derecho sindical,  
Ed. Tecnos, Madrid, 1980, pags 85-168 fundamentalmente ; J. BARRIONUEVO PEÑA,

Los sindicatos y las Asociaciones de empresarios, en el volumen colectivo Derecho del trabajo y de la seguridad social en la Constitución, CES, Madrid, 1980, pags 115-159. Hay referencias al tema, fundamentalmente a la importancia del artículo 7 en F. VALDES DAL-RE, La negociación colectiva... cit., pags 473-478 ; L.E. DE LA VILLA / A. DESDENTADO, Delimitación de competencias... cit. pag. 142 ; J.E. SERRANO MARTINEZ, El convenio colectivo de franja... cit., pags 204-207.

40. Sin embargo, un estudio de la conflictividad obrera durante la "transición" explicaría muchos de los puntos oscuros de la regulación constitucional del modelo democrático de relaciones laborales que se pretende construir. Este estudio está sin embargo por hacer, engarzando el dato de las luchas obreras con la dinámica reformista de la legislación laboral. Sobre el tema, únicamente, cfr. los Anuarios de Relaciones Laborales, editados por Ed. de la Torre desde 1975 y que, a partir de 1977, están a cargo del Departamento de Derecho del Trabajo de la Universidad Autónoma de Madrid.
41. Vid., por ejemplo, H. SINAY, La Grève, vol VI del Traité de droit du Travail, (bajo la dirección de G.H. CAMERLYNCK), Dalloz, Paris, 1966, pags 31-71 ; C. DURAND y P. DUBOIS, La Grève, Fondation Nationale Sciences Politiques / Armand Colin, Paris, 1975 ; G. CAIRE, La Grève, P.U.F., Paris, 1979 ; G. ADAM, J.D. REYNAUD, Conflits du travail et changement social, P.U.F., Paris, 1978.
42. G. GIUGNI, Diritto Sindacale, Cacucci, ed. Bari, 1977 (3ª ed.), pag 191.
43. F. DURAN LOPEZ, Derecho de huelga y legalización del conflicto de clases, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1975, pag. 20.
44. Vid. G. GIUGNI, Diritto sindacale... cit., pag 191.
45. G. LYON-CAEN, Anomie, Autonomie et heteronomie en Droit du travail, en Etudes en hommage à Paul Horion, Liège, Fac. Derecho, 1972, pags 173-178.
46. M. RODRIGUEZ PIÑERO, Efectos de la huelga en la relación individual de trabajo, "RDT" nº 50 (1962), pags 29 y ss.
47. Sin perjuicio de lo que más adelante se dirá sobre la titularidad del derecho de huelga, vid. A. OJEDA AVILES, En torno a las huelgas "salvajes" y su impacto sobre el derecho colectivo del trabajo, CCDT nº 3 (1972), pags 81-90.
48. L.E. DE LA VILLA / C. PALOMEQUE, Introducción a la economía... cit., vol.2, pag. 301.

49. En esta línea se inscriben los trabajos de F. DURAN, A. MARTIN VALVERDE, F. VALDES, L.E. DE LA VILLA y C. PALOMEQUE, etc, que se recogen en este capítulo.
50. Así, y en ella, M. ALONSO GARCIA, La huelga y el cierre empresarial, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1979, pags 37-39, establece como caracteres de la huelga el constituir un acto de perfección del conflicto de trabajo, colectivo y económico, y que la huelga se define por comportar la cesación de trabajo y que ésta ha de ser libre, voluntaria y llevada a cabo de manera colectiva. M. ALONSO OLEA, Derecho del trabajo... cit., pags 542-543, define la huelga en función de la regulación legal de la misma, el R-DL 4.3.77, con lo que también se configura de forma restrictiva ; G. BAYON CHACON / E. PEREZ BOTIJA, Manual... cit., vol. 2 pags 645-646, opta también por un concepto estricto de la huelga al definirla como "un medio de lucha colectivo para lograr la novación de los contratos de trabajo o para la solución, en sentido favorable a la opinión de los trabajadores, de cualquier conflicto laboral".
51. En frases de J. A. SAGARDOY, Las relaciones laborales... cit., pag. 117.
52. Vid. epígrafe 2.4. de este capítulo, sobre el proceso de formación. Sobre el tema, A. MONTOYA MELGAR, Sindicatos, convenios y conflictos colectivos... cit., pags 187-200.
53. Formas de lucha que sin embargo deben tener cabida dentro del concepto de huelga, aunque se trate de modalidades "heterodoxas" por las que se pretenden conseguir las mayores ventajas con el mínimo esfuerzo y que revisten una enorme importancia cuantitativa. Así, en la tipología de L.E. DE LA VILLA / C. PALOMEQUE, Introducción a la Economía... cit., vol. 2, pags 302-303, se aluden las huelgas turnantes, que se suceden tácticamente, en diversas dependencias o servicios del centro de trabajo, o en varios centros de una misma empresa, o en diversas unidades de producción o incluso en diversos sectores económicos, consiguiendo fraccionar la suspensión del trabajo en el espacio. Como submodalidad de éstas entrarían las huelgas-tapón, que al afectar a una actividad clave, paralizan las actividades de la empresa o al menos su mayoría ; las huelgas intermitentes, que afectan al proceso productivo a base de cesaciones de trabajo de corta duración pero repetidas y escalonadas en intervalos periódicos ; las huelgas de celo o de reglamento, en las que no sólo no se interrumpe la actividad laboral, sino que se pretende realizar ésta con rigurosa observancia de las normas reglamentarias, lo que lógicamente crea serias perturbaciones en el proceso de producción dados los niveles de exigencia y de difícil cumplimiento de los reglamentos, y que suele emplearse con éxito en los servicios públicos ; las huelgas de trabajo lento (el "trabajo a tristeza" de los argentinos), que implican una disminución del ritmo y consecuentemente, del rendimiento, si bien en el caso en que se llegue a paralizar el trabajo - huelga de brazos caídos - sería difícil determinar hasta qué punto no se produce una huelga con ocupación de los lugares de trabajo. Otra interesante tipología de las huelgas, en A. OJEDA AVILES, Derecho sindical... cit., pags 280-285.

54. Advierten de esta interpretación L.E. DE LA VILLA y A. DESDENTADO, Delimitación de competencias... cit., pags 142-143. A. MARTIN VALVERDE, El derecho de huelga en la Constitución de 1978, "RPS" nº 121 (1979), parece inclinarse por esta solución cuando afirma, en la pag. 236 que "la cuestión del contenido de este derecho de los trabajadores se plantea, por tanto, no en relación a la huelga, sino en relación a otras posibles "medidas de conflicto colectivo" : piquetes, boicots, protestas, reclusiones, negativa colectiva a contratar (por ejemplo, en trabajos estacionales), negativa a horas extras, trabajo a reglamento, disminución de rendimiento. Parece claro que el artículo 37.2 se está refiriendo también, además de a la huelga, a dichas modalidades de acción conflictiva, aunque, evidentemente, no se puede pretender que las está legalizando todas sin discriminación".
55. Una crítica en profundidad a estas teorizaciones en F. VALDES DAL-RE, Límites al derecho de huelga : Apuntes críticos, "CDT" nº 3 (1977), pags 31-39 y 45-47.
56. Así, algunos de los ejemplos que propone A. MARTIN VALVERDE, El Derecho de huelga... cit., pag. 236, salvo aquéllas que supongan una acción de lucha tendente directamente a perturbar el proceso productivo.
57. Cuya única solución, hasta tempranas fechas, parecía ser la de su criminalización, especialmente agravada en el R.D.L. de seguridad ciudadana. Vid. sobre ésta última, L. ARROYO ZAPATERO, El Decreto-Ley de seguridad ciudadana contra el movimiento sindical, "Mundo Obrero" 27.4.79.
58. Un análisis jurídico de la ocupación de fábricas, generalmente ligado al tema de huelgas, en F. VALDES, Límites al derecho de huelga... cit., pags 36-39 y I. GARCIA PERROTE, Huelga con ocupación del lugar de trabajo, en L.E. DE LA VILLA, Materiales para el estudio... cit. pags 293-297.
59. F. DURAN, El derecho de huelga en el nuevo orden constitucional, "Argumentos" nº 14, (1978), pag. 60.
60. P. CALAMANDREI, Significato costituzionale del diritto di sciopero, en "Riv. Giur. Lav." 1954, I, pags 221-244, recogido en F. MANCINI / U. ROMAGNOLI, Il diritto sindacale, Il Mulino, Bologna, 1973 (2ª ed.), pags 334-359 por el que cito desde ahora, especialmente 335-338. Se trata de una construcción teórica que ha ejercido una gran influencia en la doctrina científica. Así, en lo que se refiere a la española, vid. M. ALONSO GARCIA, La huelga y el cierre empresarial... cit., pags 39-40 ; F. DURAN LOPEZ, Derecho de huelga y legalización... cit. pags 23-28 ; A. MARTIN VALVERDE, Regulación de la huelga, libertad de huelga y derecho de huelga, en el volumen Sindicatos y relaciones colectivas de trabajo, Ilustre Colegio de Abogados de Murcia, Murcia, 1978, pags 90-91 ; L. CAMPS, J. RAMIREZ, T. SALA, Fundamentos de derecho sindical, Ed. de la Torre, Madrid, 1977, pags 191-193 ; A. MONTOLYA MELGAR, Derecho del trabajo, Ed. Tecnos, Madrid, 1978 (2ª edición),

pags 550-552 ; F. VALDES, Límites al derecho de huelga... cit., pags 13-15 ; J. RAMIREZ MARTINEZ, Huelga y cierre patronal en la Constitución española, en Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón, Ed. Tecnos, Madrid, 1980, pag. 439.

61. P. CALAMANDREI, Significato costituzionale... cit., pag. 337.

62. F. VALDES DAL-RE, Límites al derecho de huelga... cit., pag. 15, bien entendido que la consideración delictiva de la huelga lleva consigo no sólo la represión en el orden penal sino también la posibilidad de despedir al huelguista de su trabajo, típica concepción que históricamente han encarnado el fascismo italiano y el franquismo español.

63. Concepción que para P. CALAMANDREI, Significato costituzionale... cit., pag. 337, se corresponde con la del estado liberal.

64. Vid. F. DURAN LOPEZ, Derecho de huelga y legalización... pag. 25.

65. "La libertad de huelga no es sino una de las expresiones de la libertad de cada uno de hacer todo aquello que no está prohibido por las leyes. No existe respecto al Estado un deber público de trabajar ; en el Estado liberal, como existe, para quien pueda, la libertad de estar ocioso, también existe, para el trabajador, si puede, la libertad de hacer huelga. Si después no trabajando el huelguista pierde su paga y se queda sin pan, o si con su abstención del trabajo incurre en las sanciones con las que el derecho privado castiga el incumplimiento contractual (entre ellas el despido), esto no es sino la consecuencia lógica de aquel principio de responsabilidad que es uno de los aspectos inseparables de la libertad y que constituye, por decirlo así, el precio de esto", afirma P. CALAMANDREI, Significato costituzionale... cit. pag. 337.

66. Cfr. F. DURAN, El derecho de huelga... cit., pag. 60.

67. Cfr. F. VALDES, Límites al derecho de huelga... cit., pag. 15.

68. Cfr. F. DURAN, El derecho de huelga... cit. pag. 60. Cuestión especialmente destacada por los autores italianos. Así por ejemplo, vid. U. ROMAGNOLI, Ordinamento costituzionale e sistema económico nella costituzione, en el vol. colectivo, Lo sciopero Dala costituzione all'autodisciplina, Quaderni del CRESS, Il mulino, Bologna, 1975, pag. 19.

69. U. CERRONI, La libertad de los modernos, Ed. Martínez Roca, Madrid, 1972, pag. 107.

70. F. DURAN, El derecho de huelga... cit., pag. 60.
71. E. GHERA, Appunti di Diritto del Lavoro, Caccucci ed. Bari, 1976, pag. 21.
72. De acuerdo con la conocida tesis de K. MARX, La cuestión judía, OME 5 (edición dirigida por M. SACRISTAN), Ed. Crítica-Grijalbo, Barcelona, 1978, según la cual se deshizo la sociedad civil en sus simples partes integrantes, "por una parte los individuos, por la otra los elementos materiales y espirituales que constituyen el contenido vital, la situación burguesa de esos individuos", de forma que "la ocupación y el puesto propios de cada uno quedaron reducidos a una significación meramente individual, dejaron de constituir la relación genérica del individuo con el todo del Estado" (pag. 199). Y, más claramente: "Un sólo acto constituye el Estado político y realiza a la vez la disolución de la sociedad burguesa en individuos independientes, cuya relación es el derecho como lo era el privilegio entre los hombres de los estamentos y los gremios (...)... la sociedad burguesa, el mundo de las necesidades, del trabajo, de los intereses privados, del derecho privado, son la base en la que se apoya un último presupuesto y por consiguiente su base natural. Por último el hombre en cuanto miembro de la sociedad burguesa, pasa por el hombre propiamente tal, hombre a diferencia del citoyen, pues es el hombre en su existencia sensible, individual, inmediata; en cambio el hombre político no es sino el hombre abstracto, artificial, el hombre como persona alegórica, moral. El hombre real no es reconocido más que en la figura del individuo egoísta; el hombre verdadero en la del ciudadano abstracto." (ibid. pag. 200). A efectos aclaratorios únicamente, convendría precisar que el traductor, J.M. RIPALDA, utiliza el término "sociedad burguesa" para traducir "bürgerliche Gesellschaft", en vez de "sociedad civil", como suele ser habitual, pues entiende más adecuado reservar la expresión "sociedad burguesa" a la sociedad civil específica del capitalismo, con una contraposición máxima entre factor privado y Estado, mientras que "sociedad civil" designaría el concepto genérico de toda sociedad no primitiva, es decir caracterizada por la contraposición entre interés privado y público. (Cfr. ibid. pags. 3-4).
73. F. DURAN, Derecho de huelga y legalización... cit., pags 29-31.
74. Así, P. CALAMANDREI, Significato costituzionale... cit., pags 348-349; E. GHERA, Appunti... cit., pag. 22; G. GIUGNI, Diritto sindacale... cit., pags 293-294; F. MANCINI, Costituzione e movimento operaio, Il mulino, Bologna, 1976, pag. 179; U. ROMAGNOLI, Ordinamento costituzionale... cit., pags 19 y 27-34; U. ROMAGNOLI / T. TREU, I sindacati in Italia: Storia di una strategia (1945-1976), Il Mulino, Bologna, 1977, pag. 34. En frases de GIUGNI (op. cit. pag. 294), "se reconoce en la huelga un medio para el desarrollo de la persona humana del trabajador y para la promoción de la efectiva participación de los trabajadores en la transformación de las relaciones económico-sociales en las que operan."
75. U. CERRONI, La libertad de los modernos... cit., pag. 108.



76. Así F. DURAN, El derecho de huelga... cit., pags 60-61 ; I. GARCIA PERROTE, Huelga con ocupación... cit., pag 297 ; A. MARTIN VALVERDE, El derecho de huelga... cit., pags 243-245 y Regulación de la huelga en la Constitución, en Los trabajadores y la Constitución... cit., pags 207, aunque otra cosa sea el precisar el alcance concreto de esta "cláusula general" sobre el derecho de huelga ; J. RAMIREZ MARTINEZ, Huelga y cierre patronal... cit., pags 440-442 ; T. SALA / J. RAMIREZ / I. ALBIOL / L. CAMPS, Constitucionalización del derecho... cit., pag. 212 ; J.E. SERRANO MARTINEZ, El convenio colectivo de franja... cit., pags 206-207 ; L.E. DE LA VILLA, Algunas reflexiones para la regulación legal de la huelga, en Estudios... cit., pag. 100.

Por su parte, M. ALONSO GARCIA, La huelga y el cierre... cit., pags 30-31, aprecia el carácter instrumental de la huelga para conseguir una posible igualdad ante una situación de formal igualitarismo y desigualdad material, pero limitándolo al contrato de trabajo. En su artículo La libertad de sindicación : manifestaciones, contenido y garantías en la Constitución española, en Estudios... cit., pags 45-45, al estudiar el artículo 9.2 de la Constitución lo conecta con el contexto general, político, social y económico en el que se encuadran las diversas y posibles fórmulas sindicales. J. SERRANO CARVAJAL, Libertad de empresa... cit., pags 461-463, analiza también el citado precepto deduciendo la intangibilidad del sistema de economía de mercado, pero sin ligarlo con el derecho de huelga. F. SUAREZ, El derecho del trabajo... cit., pide una interpretación conjunta del mismo con el artículo 40.1 de la Constitución ; en el Proyecto de Ley del Estatuto de los Trabajadores (Cuatro aspectos sorprendentes), en Estudios... cit., pags 134-135, relaciona directamente el art. 9.2 con el 28.2, dentro de su conocida tesis de "dos intereses, dos finalidades, dos derechos de huelga amparados por la Constitución".

77. Fundamentalmente V.I. LENIN y R. LUXEMBURGO. Como es sabido, la teorización de MARX y ENGELS, especialmente éste último, está marcada de un lado por la lucha ideológica y política frente a la "huelga general expropiatoria" de los anarquistas, de otro por la crítica al economicismo e insuficiencia del sindicalismo. En efecto, respecto de lo primero, basta con recordar Los bakuninistas en acción, de F. ENGELS, en K. MARX / F. ENGELS, Revolución en España, (traducción de M. SACRISTAN), Ed. Ariel, Barcelona, 1973, para situar los términos de la polémica y las imputaciones a la "utopía anarquista". En cuanto a la crítica marxista a la huelga, se enmarca en una crítica a las insuficiencias de los sindicatos desde el punto de vista económico y político. En efecto, el carácter concurrencial del sindicato y las luchas locales e inmediatas dirigidas por éstos contra el capital no consiguen eliminar lo esencial : el sistema capitalista que reconstruye incesantemente el antagonismo entre la clase capitalista y la clase obrera organizada. En este sentido, resulta interesante confrontar algunas resoluciones de la AIT sobre el carácter de los sindicatos y sobre las huelgas, obra de MARX, recogidas en K. MARX / F. ENGELS El sindicalismo : teoría, organización, actividad, vol. 1 (selección de textos a cargo de R. DANGEVILLE), Ed. Laia, Barcelona, 1976, pags 97-101, donde se define la "guerra de escaramuzas entre el trabajo y el capital" (Ginebra, 1866) y el carácter de las huelgas no como "medio de emancipación total del trabajador" sino como "una necesidad en la situación actual de lucha entre el trabajador y el capital" (Bruselas, 1868). Sobre el tema en la producción iuslaborista español-

la, vid. C. PALOMEQUE, El sindicato como sujeto político, en Estudios... cit. pags 552-555.

En cualquier caso, la línea de crítica de los fundadores del marxismo que incidía en la insuficiencia del sindicato es la que influirá en la recuperación posterior por LENIN y R. LUXEMBURGO de la huelga como instrumento decisivo para lograr el cambio - revolucionario - de la sociedad. En efecto, aparte de algunas opiniones de ENGELS, en su carta a K. KAUTSKY, en 1893, (recogida en C. MARX / F. ENGELS, El sindicalismo... cit. vol 2, pags 333-335) ya V.I. LENIN en 1899, Sobre las huelgas, recogido en V.I. LENIN, Acerca de los sindicatos, Ed. Akal, Madrid, 1975, pag. 42, establece el significado potencial de la huelga al escribir que "las huelgas, por dimanar de la propia naturaleza de la sociedad capitalista, significan el comienzo de la lucha de la clase obrera contra esta estructura de la sociedad", ligazón que por otra parte mantiene incluso durante la instauración del socialismo: "el empleo de la lucha huelguística en un Estado con un poder estatal proletario puede explicarse y justificarse (...) por la deformación burocrática del Estado proletario y por toda clase de reminiscencias del pasado capitalista en sus instituciones, de un lado, y la falta de desarrollo político y el atraso cultural de las masas trabajadoras, de otro", se lee en la Resolución del Comité Central del PC (b) de Rusia del 12 de enero de 1922, sobre el papel de los sindicatos ante la Nueva Política Económica, (Cfr. Acerca de los sindicatos... cit. pag. 359). Rosa LUXEMBURGO, por su parte, en Huelga de masas, partido y sindicatos, Ed. Siglo XXI, Madrid, 1974, insistirá, ante los sucesos de la revolución rusa de 1905, en la virtualidad revolucionaria de la huelga de masas, la globalización de la acción sindical y la conexión por establecer entre la huelga general y el cambio revolucionario del sistema social, defendiendo así una concepción "ofensiva" de la huelga y la no subordinación de las luchas sociales al parlamentarismo. La huelga es así o puede convertirse en, un medio de participación política, de transformación social. Una reflexión análoga se puede encontrar en A. GRAMSCI, El movimiento torinés de los Consejos de fábrica, en la Antología preparada por M. SACRISTAN, Ed. Siglo XXI, Madrid, 1974, quien valora positivamente la desvinculación de la lucha obrera con "el hambre y el paro", la pérdida de su carácter "impulsivo y fortuito" para convertirse en la "expresión de la actividad consciente de las masas revolucionarias" (pags 83 y 91).

78. Así, M. ALONSO GARCIA, La huelga y el cierre... cit., pag. 31, al analizar la evolución y la transformación institucional de la huelga, afirma: "El Estado liberal ha pasado a identificarse con una clase, la burguesía, precisamente aquella a la cual el proletario se enfrentará sin descanso. El objetivo de los trabajadores cambiará de dirección: destruir la sociedad capitalista, de la cual su soporte más seguro es el estado que se identifica con sus mismos fundamentos. A conseguir este objetivo aplicarán un medio que consideran eficaz y mítico: la huelga, definida ahora como huelga general revolucionaria, desprovista de su significado estrictamente profesional y cargada, en cambio, de fuerte contenido político, trascendente en la esfera puramente privada de las partes del contrato de trabajo, para implicar a la sociedad toda y a su sistema político de organización. Por unos momentos - que, con el tiempo, constituyen el período de unos años, - la huelga sigue, o parece querer seguir, la búsqueda y consecución de unos objetivos determinados - mejoramiento de las condiciones de vida de la clase obrera - a través

de un procedimiento indirecto : la destrucción del sistema capitalista y su sustitución por un orden nuevo asentado sobre el dominio de la clase proletaria". Al margen de no compartir la tesis general del "sentido originario" de la huelga como instrumento de reequilibrio de las partes en el contrato de trabajo que defiende el profesor ALONSO GARCIA, me parece que la síntesis expositiva de la nueva conformación que se le da a la huelga en la práctica del movimiento obrero no puede ser más precisa.

79. Nítidamente deducible de la elaboración leninista citada en la nota 77., tanto para el Estado capitalista como para la "degeneración burocrática" del Estado proletario, de tanto interés hoy en día ante el caso polaco.

80. P. CALAMANDREI, Significato costituzionale... cit., pag. 348. Y, en consecuencia, supone no sólo la condena de un régimen político que ya no existe, sino la condena hacia el futuro de un régimen económico que existe todavía.

81. F. DURAN, Derecho de huelga y legalización... cit., pags 30-31.

82. F. DURAN, Derecho de huelga y legalización... cit., pag.31 : En el ejercicio del derecho de huelga existe por consiguiente siempre la defensa de un interés de clase.

83. Así, respecto de las potestades y facultades atribuidas al empleador. Explícitamente respecto del poder disciplinario, F. DURAN LOPEZ, Las garantías de cumplimiento de la prestación laboral : el poder disciplinario y la responsabilidad contractual del trabajador, "RPS" nº 123 (1978), pags 5-21, especialmente.

84. De ahí los apasionados alegatos de R. DANGEVILLE, en K. MARX / F. ENGELS, El sindicalismo... cit., pags 276-281 contra la introducción en el ordenamiento jurídico del derecho de huelga : "lo que en esta forma de plantear la cuestión resulta grave es que se haga admitir que la huelga quede sometida a normas emanadas del Estado burgués y no de la clase proletaria" ; el proletariado no puede enajenar su libertad de acción... porque... en estas condiciones, la huelga no constituye ya un arma de combate, sino una mera abstención de trabajar, una simple protesta civil, una demostración pacífica, un desfile compacto y ordenado, incluso aunque la ataquen con ferocidad las fuerzas del orden burgués, o mejor, del orden del derecho de huelga burgués... Reconocer y respetar este "derecho" equivale a reivindicar la derrota perpetua de la clase obrera, su subordinación eterna al Estado capitalista".

85. Cfr. F. VALDES, Límites al derecho de huelga... cit., pag. 14.

86. A. MARTIN VALVERDE, Huelga laboral y huelga política : Un estudio de modelos normativos, en el volumen El Derecho del trabajo ante el cambio social y positivo (I Coloquio de Jaca), Universidad de Zaragoza, 1977, pags. 73-86 y Regulación de la huelga, libertad de huelga... cit. pags 97-100. Cfr. además, F. VALDES, Límites al derecho de huelga... pags 16-21.
87. Cfr. A. MARTIN VALVERDE, Regulación de la huelga, libertad de huelga... cit., pag. 95.
88. F. DURAN, El derecho de huelga... cit., pag. 60.
89. F. DURAN, El derecho de huelga... cit., pag. 60.
90. A. MARTIN VALVERDE, Regulación de la huelga... cit., pags 201-202 resalta la "resonancia reductiva" de la expresión, aunque advierte de la importancia marginal que puede tener ésta en la práctica interpretativa. Vid. también DE LA VILLA / PALOMEQUE, Introducción a la Economía... cit., vol 1. pag. 438. De hecho, los fallos jurisprudenciales posteriores a la Constitución escriben "derecho a la huelga" sin establecer ninguna consecuencia de ello.
91. G. BAYON CHACON / E. PEREZ BOTIJA, Manual... cit. vol. 2, pag. 665. Cfr. también CAMPS / RAMIREZ / SALA, Fundamentos... cit., pag. 226, con referencia a los países de pluralismo sindical.
92. G. BAYON CHACON / E. PEREZ BOTIJA, Manual... cit., vol. 2, pag. 665.
93. Fundamentalmente en el derecho alemán (R.F.A.). Cfr. A. MARTIN VALVERDE, Huelga ilícita y despido en el derecho del trabajo alemán, "RPS" nº 96 (1972), pags 39-46, y Régimen jurídico de la huelga en Alemania (República Federal), "Estudios Laborales" nº 1 (1975), pags 17-18 y 23-24 y A. OJEDA AVILES, En torno a las huelgas "salvajes"... cit., pags 84-89. También en otros, como en el francés, al menos en las huelgas de servicios públicos. En efecto, desde la Ley de 31.7.63, la obligación de preavisar se entrega a los sindicatos más representativos, de forma que no se puede declarar una huelga en los servicios públicos sin la intervención sindical. Cfr. H. SINAY, La Grève... cit., pags 384-387.
94. S. TCT de 7 de julio de 1978 (AR. 4416). La empresa recurrente entendía que para que existiera huelga se precisaba la concurrencia de una multiplicidad de trabajadores en una misma empresa o centro de trabajo que la quieran o pongan en práctica, por lo que no cabía hablar de huelga cuando se trataba de un solo trabajador de la empresa, que incurriría en falta de asistencia sin causa justificada. El TCT traslada el tema al ámbito del sector y hace hincapié en la disposición del convenio que pone fin a la huelga

y en el carácter vinculante de sus disposiciones para la empresa.

95. Así, M. ALONSO OLEA, Derecho del trabajo... cit., pag. 526 ; M. ALONSO GARCIA, La huelga y el cierre... cit., pags 45-47 explicita claramente esta cuestión : "La atribución del poder que el derecho de huelga confiere pertenece al trabajador. Que el interés protegido por el derecho sea un interés colectivo nada significa en orden a la titularidad individual del mismo. Que para que su ejercicio sea eficaz haya de llevarse a cabo en forma colectiva, no supone, en todo caso, más que una condición puesta al mismo pero sin que, en ningún caso sea posible, por ello, transferir esta titularidad a sujeto diferente". Sin embargo, para J.A. SAGARDOY BENGOCHEA, La eficacia de los convenios colectivos y su contenido en el Estatuto de los trabajadores, IES, Madrid, 1980, pag. 52, las cláusulas obligacionales "no han tenido ningún sentido hasta la instauración de la libertad sindical", porque carecía de sentido el pacto sin un elemento esencial, "la responsabilidad del sujeto (sindicato)."
96. G. GIUGNI, Diritto sindacale... cit. pags 204-205 : "La existencia del interés colectivo puede ser calificada por la proclamación sindical de la huelga : Es huelga incluso la abstención de un sólo trabajador que haya sido el único en adherirse a la convocatoria de los sindicatos. Por el contrario una pluralidad, incluso numerosa de trabajadores que coinciden en una abstención originada por una suma de reivindicaciones individuales, sin conexión entre ellos, no hacen huelga".
97. A. MARTIN VALVERDE, Régimen jurídico... cit., pag. 27.
98. A. MARTIN VALVERDE, El Derecho de huelga... cit., pag. 229. En el mismo sentido, G. BARREIRO GONZALEZ, La huelga, el cierre patronal y el conflicto colectivo, en el volumen colectivo Derecho del trabajo y de la seguridad social... cit., pags 75-80.
99. Cfr. F. DURAN, El derecho de huelga... cit., pag. 61 y Contenido de la negociación colectiva a la luz del nuevo sistema (constitucional) de relaciones laborales, en Los trabajadores y la Constitución... cit., pags 264-265, ahora también en Estudios... cit., pags 534. En contra, G. BARREIRO GONZALEZ, La disponibilidad del derecho de huelga y su garantía en la Constitución, "RPS" nº 121 (1979), pags 83-99. Del mismo autor, Algunas reflexiones sobre la paz laboral en el convenio colectivo, con especial referencia a su carácter inmanente, en Los Convenios Colectivos en el Estatuto de los Trabajadores, I Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la seguridad social, Málaga, 1980. Sobre el tema, por último, J.A. SAGARDOY, La eficacia de los convenios... cit., pags 40-42.
100. W. DAUBLER, La huelga en la Constitución española, en Los trabajadores y la Constitución... cit., pag. 89, alertó sobre la posibilidad de que la "fuerza vinculante de los convenios colectivos" degenerara en la imposición

de un amplio deber de paz, según la experiencia alemana. Así, L.E. DE LA VILLA / C. PALOMEQUE, Introducción a la economía... cit. vol 1. pags 439, se hacen eco de esta posible interpretación, aun rechazándola. La mantienen sin embargo en la doctrina científica F. SUAREZ. El derecho del trabajo... cit., pag. 212 y M. ALONSO OLEA, El Estatuto de los trabajadores... cit., pag 256 : El deber de paz es "intrínseco al convenio mismo" y tiene hoy "sanción constitucional expresa" en el art. 37.1, debiendo ser respetado vigurosamente por las partes "que pueden, no obstante, pactar reglas para la solución de los conflictos que se susciten durante la vigencia del convenio".

101. Cfr. F. VALDES, Límites al derecho de huelga... cit., pags 25-28 y 42-43. La construcción del deber de paz supone "la sustitución de la voluntad real de las partes por una voluntad lógico-inmanente puesta al servicio de la racionalidad del sistema de producción capitalista" ; es un "enunciado ideológico que trata de liberar la contratación colectiva de los efectos de la conflictividad permanente". El convenio colectivo representa un mero "cese de hostilidades" y, como ha puesto de relieve U. ROMAGNOLI, Il contratto collettivo difficile, in Lavoratori e sindacati tra vecchio e nuovo diritto, Il Mulino, Bologna, 1974, pags 225-227. "La estipulación de un contrato colectivo representa a menudo una resolución solamente aparente del conflicto", quedan siempre "zonas de sombra" de un lado, de otro "el contrato colectivo no tiene carácter omnicomprensivo, no agota la totalidad de los intereses en juego", de forma que "la gestión conflictiva de las reglas colectivas no supone en modo alguno una desviación del principio stare pactis" ; La lógica del principio general vigente sobre obligatoriedad de los contratos... debe adaptarse a la realidad industrial".

102. F. VALDES, Anotaciones a la regulación de la negociación colectiva en el proyecto constitucional, "Argumentos" nº 14, julio 1978, pag. 66 ; La regulación constitucional de la negociación colectiva, en Los trabajadores y la Constitución... cit., pags 251-252 . "No se nos oculta que la fórmula constitucional empleada, no es unívoca, que admite segundas lecturas. En concreto, existe el riesgo de que la expresión fuerza vinculante sufra una manipulación interpretativa, refiriéndola al deber de paz relativo, esto es, estimar que la causa del convenio consiste en una relación de cambio : mejores condiciones de trabajo por renuncia a las acciones directas durante la vigencia del convenio tendentes a modificar los contenidos acordados". Así también en La negociación colectiva... cit., pags 496-498.

103. Interpretación que puede defenderse de la redacción del artículo 82.3 del Estatuto de los trabajadores. Según éste, "mediante los convenios colectivos, los trabajadores y empresarios regulan las condiciones de trabajo y de productividad ; igualmente podrán regular la paz laboral a través de las obligaciones que se pacten". La diferente forma de expresión indica de manera clara a mi juicio que el deber de paz no se sobreentiende como implícito en el convenio colectivo y que las cláusulas de tregua han de pactarse expresamente. En este sentido se podría alegar también el artículo 85, sobre el contenido mínimo del convenio y el artículo 86.3, en donde el Estatuto de los trabajadores diferencia entre "contenido" normativo y "cláusulas" obligacionales, lo que lleva a pensar en la posible inexistencia de

cláusulas de paz. En contra, M. ALONSO OLEA, El Estatuto de los trabajadores... cit., pag. 256, afirma el carácter intrínseco al convenio del deber de paz, como se ha visto, y coherentemente, entiende que lo que necesita pacto expreso es la no existencia del pacto de paz (pag. 266).

104. Cfr. F. VALDES, La negociación colectiva... cit., pag. 496 ; F. DURAN, Contenido de la negociación... cit., pags 264-265.

105. L.E. DE LA VILLA, Algunas reflexiones... cit., pag 101, "sin perjuicio de las repercusiones internas y estatutarias situables en la relación sindicato-sindicado".

106. L.E. DE LA VILLA, Algunas reflexiones... cit., pag. 103 : "En la praxis estas limitaciones son sin duda las más frecuentes y las más operativas, aparte de ser perfectamente legítimas..."

107. Cfr. L.E. DE LA VILLA, Algunas reflexiones... cit., pags 117-118, sobre algunos aspectos sobre los que podía versar la negociación colectiva, como cauce óptimo para conseguir una "canalización" del ejercicio del derecho de huelga. Sin embargo, algunos autores, como M. ALONSO GARCIA, Curso... cit., pags 225-226, advierten contra la "deslegalización" de las materias sometidas a expresa reserva legal en la Constitución mediante la vía de la negociación colectiva. Esta misma opinión es sustentada por J.A. SAGARDOY, La eficacia de los convenios... cit. pags 62-64, en el sentido de que, sobre la base del artículo 85.1 del Estatuto de los trabajadores, "los convenios colectivos no pueden regular lo que por la Constitución está reservado a la ley, ni aquellas materias que por disposición legal se regulen de modo indelegable"... "En estos casos ha de entenderse que los convenios colectivos tienen una función complementaria de la ley si existe, y si no interpretadora - en un sentido ampliatorio - de la Constitución". Cabe pues, para este último autor, la regulación negocial del ejercicio del derecho de huelga, siempre que se respete su contenido esencial y se amplie la protección constitucional.

108. H. SINAY, La neutralisation du droit de grève ?, "Droit social" nº 3, 1980, pags 251-252.

109. L.E. DE LA VILLA, Algunas reflexiones... cit., pag. 118.

110. O DRAGUE, Des quelques aspects juridiques actuels des conflits collectifs, "Droit social" nº 3, 1980, pag. 271 ; H. SINAY, La neutralisation... cit., pag. 252.

111. Cfr. J. LEGUINA VILLA; La responsabilidad civil de la Administración pública, Ed. Tecnos, Madrid, 1970, pag. 127 ; A. BORRELL MACIA, Responsabi-

- lidades derivadas de culpa extracontractual civil, Ed. Bosch, Barcelona, 1958, pags 74-85 y 115-141 ; J. SANTOS BRIZ, La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal, Ed. Montecorvo, Madrid, 1977, pags 23-297 y 357-389 ; A. DE COSSIO, La causalidad en la responsabilidad civil : Estudio del Derecho español, "A.D.C.", 1966, fase III, pags 527-554.
112. Tribunal de Grande Instance de Nantes, 28.3.79. Cfr. H. SINAY, La neutralisation... cit., pags 252-253. Menos alambicadamente, el Tribunal de Grande Instance de Le Mans, en su decisión de 6 de marzo de 1979, fundamenta esta responsabilidad en la organización de la huelga por el sindicato : "toda huelga ilícita... supone la responsabilidad de sus organizadores... responsabilidad del sindicato que haya sido su instigador y organizador y que haya tenido una participación activa en la disminución del rendimiento que ha ocasionado el daño" (ibid. pags 260).
113. Hay sentencias, en efecto, en Francia, según las cuales, pese a la participación activa de dos personas en la huelga, lo que es constitutivo de falta disciplinaria, ésta no se asimila al daño, por no haber tenido tal incidencia, de forma que "sin su intervención, la huelga habría seguido de todas formas, en razón de la irrevocable determinación de los huelguistas". Cfr. sentencia de 2 de febrero de 1978, del Tribunal de Grande Instance de Nanterre. En H. SINAY, La neutralisation... cit., pag. 252.
114. J.E. SERRANO MARTINEZ, El convenio colectivo de franja... cit., pags 205-206.
115. J.E. SERRANO MARTINEZ, El convenio colectivo de franja... cit., pags 207.
116. A. MARTIN VALVERDE, El derecho de huelga... cit., pags 229-230.
117. F. DURAN, El derecho de huelga... cit., pag. 61.
118. A. MARTIN VALVERDE, El derecho de huelga... cit., pag. 230.
119. A. MARTIN VALVERDE, El derecho de huelga... cit., pags 230-231.
120. A. MARTIN VALVERDE, El derecho de huelga... cit., pags 229-230.
121. Cfr. Cap. 2 de la tesis.
122. Así, en el artículo 6 los partidos políticos se definen como "instrumento fundamental para la participación política" ; los sindicatos de trabaja-



dores y las asociaciones empresariales "contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios", en la formulación del artículo 7 ; el artículo 51 habla de los "legítimos intereses económicos" de los consumidores y usuarios, sin duda aplicable a las organizaciones en defensa de los consumidores ; el artículo 52 en paralelo con el artículo 7, afirma que las organizaciones profesionales "contribuyen a la defensa de los intereses económicos que les sean propios". Se trata de una división de funciones que en ocasiones aparece rígidamente jerarquizada, como en el artículo 127.1, según el cual los Jueces y Magistrados así como los Fiscales en activo, no podrán pertenecer a partidos políticos o sindicatos pero sí a las asociaciones profesionales que la Ley establezca.

123. El artículo 59 de la Constitución portuguesa en su párrafo segundo, establece que "compete a los trabajadores definir el ámbito de los intereses a defender a través de la huelga, no pudiendo la Ley limitar este ámbito".

124. F. DURAN, El derecho de huelga... cit., pag. 61.

125. Al ser objeto de enmienda por Alianza Popular, pudo ser debatido en el pleno del Congreso ; en la explicación de voto cada Grupo parlamentario expresó su parecer sobre el tema : En este "curso de interpretación auténtica" como señaló en su intervención el diputado comunista SOLE-TURA, resaltó sin duda la efectuada por el diputado de UCD, HERRERO Y RODRIGUEZ DE MIÑON quien reduce el posesivo "sus" a los intereses netamente propios, peculiares y particulares de los trabajadores : los intereses económicos y profesionales, engarzando el artículo 7 con el artículo 28 y afirma taxativamente que la huelga es una derivación del principio de la libertad sindical y está afectada a un fin, a "la defensa de intereses propios económicos y profesionales". El diputado PECE-SBARBA MARTINEZ se opuso por su grupo, el PSOE, a "cualquier interpretación extravagante" del hoy artículo 28.2, que remite al Tribunal Constitucional, pero sin duda quien mejor defendió la irrelevancia de cualquier tipo de explicitación de la voluntad del legislador fue SOLE-TURA, por el PCE, al afirmar que los comunistas interpretaban el artículo citado en un sentido literal, "es decir, el artículo 26 dice exactamente lo que dice y no dice nada más", sin perjuicio de lo cual hubo de afirmar que no entendemos los intereses de los trabajadores desde un punto de vista estrictamente corporativo-económico, sino en todo lo que les pueda afectar : y, en consecuencia, el derecho de huelga tendrá la latitud misma de este concepto de interés". (Cfr. DS del congreso de los Diputados, 11 de julio de 1978, num. 107). En el debate en el Senado volvió a abordarse el tema, aunque fundamentalmente centrado en la admisibilidad o no de la huelga política subversiva, rechazando "el modelo polivalente, o huelga política" el senador de UCD Sr. ROYO-VILLANOVA y PAYA, con cita expresa del profesor A. MARTIN VALVERDE, siendo contestado por el senador de su propio grupo, Sr. PEREZ PUGA, sobre la base de los argumentos expresados por HERRERO Y RODRIGUEZ DE MIÑON en el Congreso. (Cfr. DS del Senado, Comisión de Constitución, num. 45.) Sobre el tema, vid. in extenso A. MONTOYA MELGAR, Sindicatos, convenios y conflictos... cit., págs 181-194 ; también, J. VIDA SORIA, Génesis de las normas laborales en la Constitución española de 1978, en Estudios... cit., págs 253-255.

126. Me refiero, naturalmente, al debate doctrinal sobre el tema, que a mi juicio resulta bastante más interesante que el desarrollado en las sedes del Parlamento. En éstas, sin embargo, sí se aludió al tema. Así, el diputado socialista SAAVEDRA ACEVEDO citó como ejemplos de la bondad de las huelgas políticas los sucesos de mayo de 1968 y las huelgas españolas contra el proceso de Burgos, en 1970. En general, sin embargo, la discusión parlamentaria sobre este punto se recondujo a la definición del término "intereses". Cfr. A. MONTOYA, Sindicatos, convenios y conflictos... cit. pags 191-192 y 194-196.
127. J. RIVERO LAMAS, Democracia pluralista y autonomía sindical. (Actividad política de los sindicatos y Constitución), en Estudios... cit., pag. 204. Vid. también Los sindicatos y la acción sindical... cit., pag. 148.
128. J. RIVERO, Los sindicatos y la acción sindical... cit., pag. 125 ; Democracia pluralista... cit., pag. 206.
129. J. RIVERO, Los sindicatos y la acción sindical... cit., pag. 148. Se trata de que no se proceda al "salto ontológico" que supondría convertir a los trabajadores en seres especiales, diferenciados esencialmente del resto de los ciudadanos. Así, en J.A. SAGARDOY, Las relaciones laborales... cit., pag. 121, con cita de M. ALONSO OLEA.
130. Cfr. STS de 4 de abril de 1978 (Ar. 1356)
131. J.A. SAGARDOY, Las relaciones laborales... cit., pag. 121.
132. C. PALOMEQUE, El sindicato como sujeto político... cit., pags 565-566.
133. Una reflexión sobre este tema en la Constitución en J. APARICIO / A. BAYLOS, Sindicación, huelga... cit.
134. Cfr. F. DURAN, El papel del sindicato...cit., pags 163-165 ; G. GARCIA BECEDAS, Apuntes para un análisis... cit. pag. 49 ; C. PALOMEQUE, El sindicato como sujeto político, cit., pags 460-566.
135. C. PALOMEQUE, El sindicato como sujeto político... cit., pags 566-570.
136. C. PALOMEQUE, El sindicato como sujeto político... cit., pags 570-575.

137. F. DURAN, El derecho de huelga... cit., pag. 61 ; A. MARTIN VALVERDE, El derecho de huelga... cit. pags 231-232 ; C. PALOMEQUE, El sindicato como sujeto político... cit., pag 564 ; M. RODRIGUEZ PIÑERO, A. MARTIN VALVERDE, F. DURAN LOPEZ, La regulación del derecho de huelga y su problemática, Fundación F. Ebert, Sevilla, Mayo 1979, pags 5-6.
138. M. RODRIGUEZ PIÑERO, El principio de igualdad... cit., pag. 407 : "No se puede decir que la igualdad sustancial sea un mero complemento de la igualdad formal, sino más bien exactamente lo contrario, en el sentido de que la igualdad aludida en el título preliminar es una igualdad referida predominantemente a situaciones de hecho, se trata de una igualdad efectiva y real y no meramente formal ; de ahí que el artículo 9.2 sirva como criterio de interpretación de la propia igualdad formal, en su visión valorativa de igualdad de trato. La línea de tendencia tiene que dirigirse a admitir cada vez más diferencias de trato que creen privilegios de personas o grupos".
139. F. DURAN, El papel del sindicato... cit., pags 161-162.
140. J.E. SERRANO MARTINEZ, El convenio colectivo de franja... cit., pag. 207.
141. F. DURAN LOPEZ, El papel del sindicato... cit., pag. 169.
142. A la que se hacen numerosas referencias. Así, W. DAUBLER, La huelga en la Constitución... cit., pag. 86 ; J. RAMIREZ, Huelga y cierre patronal... cit., pag. 456 ; J.A. SAGARDY, Las relaciones laborales... cit., pag. 115 ; F. SUAREZ, El derecho del trabajo... cit., pag. 205. L.E. DE LA VILLA, Materiales para el estudio... cit., pags 216-217 y 221-224 recoge fragmentos de las sentencias nº 1 y 290 de 1974 de la Corte Constitucional italiana. Por el contrario, la histórica sentencia de MORTATI nº 123, de 1962, en la que se establecía la posibilidad de que se beneficiaran de la tutela constitucional las huelgas de presión sobre los poderes públicos para obtener medidas que incidieran de modo directo sobre el sector del trabajo, no se puede consultar en castellano. La evolución jurisprudencial italiana sobre esta cuestión ha permanecido idéntica en lo fundamental, aunque la definición del contenido de la huelga "económica" se haya ampliado y acabe por comprender "todos los aspectos de disciplina y de desarrollo de la relación de trabajo". Cfr. sentencia de la Sala Penal de la Casación de 30 de enero de 1979, en "I diritti dei lavoratori", nº 39-40 (1979-1980), pags 42-44.
143. Vid. A. MARTIN VALVERDE, El derecho de huelga... cit., pags 231-232.
144. J. RAMIREZ, Huelga y cierre patronal... cit., pags 456-459.
145. J. RAMIREZ, Huelga y cierre patronal... cit., pag. 456. Una interpreta-

ción sugestiva, pero diferente de la aquí mantenida, en G. BARREIRO, La huelga, el cierre patronal... cit., pags 91-97.

146. A. MARTIN VALVERDE, Huelga laboral y huelga política... cit., pag. 85.  
Así también con expresa transcripción del anterior, J.A. SAGARDOY, Las relaciones laborales... cit., pags 120-121.

147. A. MARTIN VALVERDE, Huelga laboral y huelga política... cit., pag. 85.

148. Así, en el Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal, B.O.C. nº 108-I de 17 de Enero de 1980, aparecen algunos artículos que tendrían especial incidencia en el tema tratado. Así, el artículo 540, sobre el delito de atentado según el cual se comete éste por quienes, sin alzarse públicamente, emplearen fuerza o intimidación para alguno de los fines señalados en los delitos de rebelión o sedición, que se pueden sustanciar, según se desprende de los artículos 523 y 528 del mismo, en : Destituir al Rey o al Regente o miembros de la Regencia u obligarles a ejecutar un acto contrario a su voluntad ; impedir la libre celebración de elecciones para el Congreso de los Diputados o el Senado, o la reunión legítima de los mismos ; disolver el Congreso o el Senado, o impedir que deliberen, o arrancarles alguna resolución ; despojar a los Ministros de sus facultades o impedirles o coartarles su libre ejercicio ; impedir la promulgación o la ejecución de las leyes o la libre celebración de las elecciones populares en alguna Comunidad Autónoma, Provincia, circunscripción o distrito electoral ; impedir la Asamblea legislativa o Consejo de Gobierno de una Comunidad Autónoma o a cualquier Autoridad, Corporación oficial o funcionario público, el libre ejercicio de sus funciones o el cumplimiento de sus acuerdos, providencias administrativas o judiciales.

Por otra parte, el artículo 512 del mismo Proyecto de Ley establece un delito "contra la forma política del Estado español", según el cual el que ejecutare actos directamente encaminados a cambiar por la fuerza o fuera de las vías legales la forma política del Estado español establecida por la Constitución, a sustituir por otro el Gobierno de la Nación o a despojar en todo o en parte al Rey, a la Regencia, a las Cortes Generales o a los Organos de las Comunidades Autónomas de sus prerrogativas y facultades, será castigado con la pena de prisión de ocho a quince años si fuera promovedor y con la de prisión de 3 a 5 años en los demás casos.

Según el Proyecto de Ley de Seguridad ciudadana, B.O.C. nº 73, de 21 de septiembre de 1979, bajo el Estado de excepción la Autoridad gubernativa podrá prohibir, cuando lo considere oportuno, los paros colectivos ilegales, y cabe proceder a la movilización de los huelguistas. En este mismo Proyecto se preveía la posibilidad de suspender individualmente derechos ciudadanos a aquellas personas que "pretendan el corte o paralización de los servicios públicos esenciales para la comunidad, sin perjuicio de lo que disponga la legislación sobre el derecho de huelga" (art. 53), si bien ello había de ser cometido por "personas integradas o relacionadas con bandas o grupos organizados y armados". De ahí que la participación, bajo estos presupuestos, en una huelga de servicios esenciales, se definiera como "terrorista". Sin embargo, y como es sabido, el Proyecto de Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana se desdobló, tras el dictamen de la comisión, en cuatro proyectos de Ley, de

los que sólo fue tramitado el referente a la Ley Orgánica sobre los supuestos previstos en el artículo 55.2 de la Constitución, del cual resultó eliminada toda mención a la "huelga terrorista". Cfr. el Dictamen de la Comisión y texto del Proyecto de Ley Orgánica citada en B.O.C. num. 73-II, de 27 de octubre de 1980. Un interesante comentario al proceso de discusión parlamentaria que posibilitó que la izquierda parlamentaria votara afirmativamente la Ley, en M. SACRISTAN LUZON, Seguridad Ciudadana, "Mientras tanto" nº 6 (1981), pags 9-11.

149. Según la conocida tesis de la paridad de armas germana. Cfr. K. ADOMEIT, Cierre patronal frente a los trabajadores en huelga en el derecho alemán, "CDT" nº 0 (1974), pags 88-89. Entre nosotros, mantiene esta tesis G. DIEGUEZ CUERVO, Apuntes sobre el derecho al "lock-out", "RPS" nº 121 (1979), pags 152-154 y Para una juridificación del lock-out, en Estudios... cit., pags 295-304. En este último trabajo, el profesor mencionado defiende la existencia de dos tipos de cierre: El "normal", como medida colectiva frente a la huelga y el cierre por fuerza mayor, en los casos de otras modalidades de lucha colectiva que no se reconduzcan a aquél. En el primer caso, el cierre, obviamente, no se acompañará de despidos, mientras que en el segundo cabría aplicar las oportunas sanciones disciplinarias. Ambas medidas le parecen indispensables ante la "exorbitación del derecho de huelga" y ante la circunstancia de que en nuestro país la Constitución reconozca dos derechos de fuerza a los trabajadores frente a uno a los empresarios (Cfr. ibid. pags 303-304).

150. Vid. A. MARTIN VALVERDE, Regulación de la huelga... cit. pags 90-93, sistema que responde a una visión del conflicto obrero como "Fisiología" de las relaciones laborales. Es sumamente ilustrativa, a este respecto, la periodización de la historia normativa de la huelga en España que realiza en la pag. 93, distinguiendo entre huelga-libertad y huelga-incumplimiento contractual, en relación con la esquematización calamandreiana.

151. F. RODRIGUEZ SAÑUDO, El cierre patronal, en Sindicatos y relaciones... cit., pag. 138 afirma que el cierre es respuesta a comportamientos que preceden a la huelga o que lo son en alguna de sus posibles variantes. De ahí que afirme que "el reconocimiento de la facultad de cierre se coloca en el plano de los instrumentos restrictivos al ejercicio del derecho de huelga". La vinculación del cierre al conflicto colectivo aparece clara en la jurisprudencia de nuestros tribunales. Cfr. S. GONZALEZ ORTEGA, Suspensión empresarial de actividades por razones económicas o técnicas y cierre patronal "RPS" nº 124, (1979), pags 269-278, en comentario a la STCT de 21 de diciembre de 1978, (Ar. 7408)

152. A. MARTIN VALVERDE, El derecho de huelga... cit., pags 239-240.

153. CAMPS / RAMIREZ / SALA, Fundamentos... cit., pag. 251.

154. A. MARTIN VALVERDE, El derecho de huelga... cit., pag. 239.
155. Cuando además el campo de juego del empleador en el conflicto es muy amplio. Piénsese, con W. DAUBLER, La huelga en la Constitución... cit., pages 91-92 que, sin recurrir a medidas extraordinarias, la simple actitud pasiva del empleador de interrumpir el pago de los salarios durante la huelga ejerce una considerable presión sobre los trabajadores ; ello sin perjuicio de la posible recuperación - total o parcial - de las horas perdidas por la huelga, o las armas que el empleador posee de cara a los precios y el mercado, o las más drásticas y terribles de la punición de no invertir en la empresa conflictiva o la dislocación productiva... En el mismo sentido, F. RODRIGUEZ SANUDO, El cierre patronal... cit., pag. 146 : "Una admisión amplia de la facultad de cierre vuelve a colocar a las partes en una situación de desigualdad similar a la de origen" y A. MARTIN VALVERDE, El derecho de huelga... cit., pag. 239.
156. No me parecen convincentes las razones que alega G. DIEGUEZ, Para una juridificación... cit., pag. 299, respecto a la mención constitucional del derecho de huelga. Para dicho autor, la explicación hay que buscarla en que éste ha sido vulnerado por el régimen anterior y no se confía en el derecho común para restablecerlo. Si ello podría explicar el tema en Francia o en Italia - o en Portugal - , no parece sin embargo correcto contraponerlo a la Constitución de la RFA que, como se señala, no incluye explícitamente el derecho de huelga. En efecto, el nazismo no se caracterizó precisamente por un escrupuloso respeto del derecho de huelga. El por qué habría que buscarlo posiblemente en lo que el mismo DIEGUEZ califica como "las circunstancias del momento" que, si en Francia y en Italia (1946 y 1948) fueron "favorables a una mise en scène del movimiento obrero, por lo demás fuertemente ideologizado" y a que "no se procediese del mismo modo con el lock-out", no concuerrieron desde luego en un tiempo (1949) y un país ocupado militarmente - quizá mejor tutelado - por las "grandes potencias" occidentales en un clima ya de abierta guerra fría, y en donde la composición socio-política difería notablemente.
157. G. GIUGNI, Diritto sindacale... cit., pag. 236.
158. F. DURAN, El derecho de huelga... cit., pag. 62.
159. Cfr. M. ALONSO OLEA, El Estatuto de los trabajadores... cit., pages 152 y 304.
160. Recogidos en Estatuto de los trabajadores. Trabajos parlamentarios (2 vols.), Ed. Cortes Generales, Serv. Estudios y publicaciones, Madrid, 1981.
161. S. GONZALEZ ORTEGA, Suspensión empresarial de actividades... cit.,

págs 275-276.

162. F. SUAREZ, El proyecto de Ley... cit., pag. 134.

163. L. CAMPS, J. RAMIREZ, T. SALA, Fundamentos... cit., págs 252-253.

164. Con las consecuencias que ello tiene de atentado a la dignidad del trabajador, violación de los derechos inherentes a la valoración de la profesionalidad y acto impeditivo del ejercicio de los derechos sindicales que exigen la actuación real en el proceso productivo o incluso, como derivación del derecho al trabajo constitucionalmente declarado. Cfr. J. MATIA PRIM, Consideraciones sobre el derecho a la ocupación efectiva, en "Lecciones..." cit., págs 135-138.

165. Cfr. L. CAMPS, J. RAMIREZ, T. SALA, Fundamentos... cit., pag. 253. Se trata además de una característica que interesa el concepto del cierre empresarial. Así, vid. M. ALONSO GARCIA, La huelga y el cierre... cit., págs 85 y 87 : "El cierre patronal no establece criterio alguno de discriminación entre los trabajadores afectados. En cuanto la huelga se muestra como el ejercicio de un derecho individual pese a la decisión del sindicato, alguno o algunos trabajadores pueden optar por el no ejercicio del mencionado derecho. Esta opción no es posible, al menos en la práctica, en el supuesto del cierre patronal. La cesación del trabajo comprende, en esta figura, a todos los trabajadores de la empresa o empresas afectadas por la decisión empresarial".

166. S. GONZALEZ ORTEGA, Suspensión empresarial de actividades... cit., págs 272-273.

167. De lo contrario, existiría una gran cantidad de verdaderos cierres patronales disfrazados de suspensión por supuesta imposibilidad de prestación del trabajo. Cfr. S. GONZALEZ ORTEGA, Suspensión empresarial de actividades... cit., pag. 275.

168. J.A. SAGARDOY, Las relaciones laborales... cit., pag. 118. Sobre las vicisitudes del tema en el Proyecto del Estatuto de los trabajadores, vid., del mismo autor, Estatuto de los trabajadores en España, "R.I.T." vol. 100, n. 1 (1981), págs 73-75.

169. J.A. SAGARDOY, Las relaciones laborales... cit., pag. 118.

170. A. MARTIN VALVERDE, El derecho de huelga... cit., pag. 237 ; J.M. RAMIREZ, Huelga y cierre patronal... cit., págs 465-466 ; J.A. SAGARDOY, Las relaciones laborales... cit., pag. 118 ; L.E. DE LA VILLA, Algunas reflexio-

nes... cit., pag. 101.

171. A. MARTIN VALVERDE, El derecho de huelga... cit., pag. 238.
172. Que A. MONTOYA, Ejercicio y garantía... cit. pag. 334, relaciona con el derecho al trabajo, con lo que "las negativas patronales a dar al trabajador ocupación efectiva no sólo serían ilegales sino también inconstitucionales".
173. J.M. RAMIREZ, Huelga y cierre patronal... cit., pag. 465 ; F. SUAREZ, El derecho del trabajo... cit., pag. 227.
174. A. MARTIN VALVERDE, El derecho de huelga... cit., pags 239-240 ; J.M. RAMIREZ, Huelga y cierre patronal... cit., pag. 465.
175. F. SUAREZ, El derecho del trabajo... cit., pag. 208 y El proyecto de Ley... cit., pags. 134-135.
176. F. SUAREZ, El proyecto de Ley... cit., pag.135. Y en, del mismo autor, Las nuevas relaciones laborales y la Ley del estatuto de los trabajadores, Círculo de Empresarios-Pirámide, Madrid, 1980, pags. 69-70.
177. F. SUAREZ, El Proyecto de Ley... cit., pag. 136.
178. F. SUAREZ, El Proyecto de Ley... cit., pag. 136, afirma en efecto que para la huelga laboral la ley puede establecer limitaciones y debe incluir las garantías precisas para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad. Y en El Derecho del trabajo... cit., pag. 208, que "las limitaciones caben sólo respecto de la huelga específicamente laboral del art. 37.2, en tanto que el derecho de huelga a que se refiere el artículo 28.2 es un derecho que el legislador constitucional ha querido configurar como ilimitado".
179. Para lo cual nos remitimos a A. MONTOYA, Sindicatos, convenios y conflictos... cit., pags 187 y ss.
180. A. MARTIN VALVERDE, El derecho de huelga... cit., pag. 236.
181. En efecto, el boicot se trata de una forma de lucha no muy empleada en la práctica sindical española, pero de ninguna manera inexistente. Así, a título de ejemplo, se ha utilizado por la UGT-Madrid ante el aumento de tarifas de transportes (julio de 1980), ha sido preconizado por la CNT frente a "Coca Cola, inc." ; en el sector del comercio y grandes almacenes suele



ser una medida relativamente frecuente.

Respecto de otras formas de lucha manifiestamente ilícitas, como el sabotaje, la jurisprudencia sobre amnistía ha tenido ocasión de pronunciarse. Así el TCT, en sentencias de 17 de mayo (ar. 2914) y de 17 de octubre de 1978 (ar. 5283) entiende que no puede beneficiarse de los beneficios de la amnistía, con independencia del móvil que los impulse, quien realice "daño o deterioro en la maquinaria, productos, etc. para perjudicar a los patronos", acto que desde luego no supone el ejercicio de derechos reconocidos en normas o convenios internacionales vigentes.

182. Cfr. A. MARTIN VALVERDE, El derecho de huelga... cit., pag. 236. La obsesión del legislador por los piquetes se desprendía claramente de los textos del Código Penal y del Decreto-Ley de Seguridad Ciudadana. En el AMI, las cláusulas de no violencia tienen casi seguramente como objetivo prioritario la prohibición de la ocupación de fábricas y la restricción de los piquetes de extensión de la huelga.

183. F. DURAN, El derecho de huelga... cit., pag. 62.

184. W. DAUBLER, La huelga en la Constitución... cit., pag. 91-92.

185. A. MARTIN VALVERDE, El derecho de huelga... cit., pag. 234.

186. Cfr. M. ALONSO OLEA, El Estatuto de los trabajadores... cit., pags 151-152.

187. Así, L.E. DE LA VILLA, Algunas reflexiones... cit., pags 108-109, con matizaciones : "Si bien nadie pretendería juiciosamente que durante la huelga el trabajador percibiera su salario - pues ello significaría una distorsión del derecho y, a la vez, una ruptura del equilibrio contractual - sí puede establecerse que los días de duración de la huelga no tengan efectos perjudiciales en el derecho a antigüedad en la empresa, o en todos aquéllos otros en los que los beneficios concretos (percepciones económicas, descansos, etc) se relacionen con un "período de espera" o "de calificación". En este sentido, la ley debería especificar claramente que la participación en una huelga legal no altera el esquema contractual sino en lo que hace referencia a la percepción del salario". Vid. también A. OJEDA AVILES, Derecho sindical... cit., pags. 325.

En cualquier caso, la regla general es el descuento proporcional al tiempo de huelga de todas las percepciones económicas de los trabajadores por la prestación de sus servicios, sin más excepciones que las cantidades recogidas en el artículo 3º del Decreto de Ordenación del salario de 17 de noviembre de 1973. Así, sobre un caso en el que se ventilaba no descontar dos pagas extraordinarias recogidas en convenio, vid. STCT 14 de agosto de 1978 (ar. 4598). Como argumento adicional se baraja que dichas gratificaciones se harían efectivas "en proporción al tiempo trabajado en la empresa".

Respecto a la justificación jurisprudencial de la suspensión del contrato de trabajo y consiguiente exoneración del cumplimiento de la obligación de pago, vid. STCT 14 de diciembre de 1977 (ar. 6473), que afirma "la improcedencia de la reclamación salarial que por tal período se formula, toda vez, dado el carácter recíproco de la relación jurídico-laboral, la prestación básica del empresario, consistente en el pago de salarios, no puede ser exigible cuando el trabajador no haya rendido la jornada laboral, salvo supuestos excepcionales, distintos al que ahora se contempla, cual puede ser el previsto en el art. 47 de la LCT, en el que la inactividad del trabajador se produce por causas imputables al propio empresario". En idéntico sentido, cfr. STCT 26 de octubre 1978 (ar. 5619) : "por ser recíprocas las obligaciones derivadas del vínculo laboral, la básica que corresponde al empresario, consistente en el pago de salarios, no es exigible cuando el trabajador no haya rendido su trabajo." El tema doctrinalmente más interesante es el de contrastar la regla de la proporcionalidad y equivalencia entre trabajo y salario con determinadas modalidades de huelga como las intermitentes, de rendimiento, rotatorias, neurálgicas y parciales. Sobre el tema. A. OJEDA AVILES, Derecho sindical... cit., pags 326-327.

188. Cfr. las atinadas observaciones de W. DAUBLER, La huelga en la Constitución... cit., pag. 91.

189. Así, en la huelga de funcionarios de comienzos de 1980 por la subida salarial y la consecución de derechos sindicales típicos, entre ellos la negociación colectiva. Existen acuerdos que pusieron fin a la huelga mediante la renuncia a descontar los días de paro.

190. Tanto en el sentido expuesto por DE LA VILLA, infra, nota 180., como en el de pactar la percepción de algún porcentaje del salario. La renuncia completa del empleador a su derecho de omitir el salario hace, para A. OJEDA AVILES, Derecho sindical... cit., pag. 326, que la huelga se convierta en un supuesto de interrupción del contrato. Se trata de un dato más para afirmar, con J. MATIA PRIM, Descanso semanal y anual. Permisos, en "Diecisiete lecciones sobre la Ley de Relaciones Laborales", Facultad de Derecho-Complutense, Madrid, 1977, pags. 308-312, que la diferencia entre interrupción y suspensión cada día posee un menor rigor conceptual. Existen, en la función pública, acuerdos sobre este punto interesantes. Así, las normas provisionales reguladoras en materia de huelga del personal no docente en régimen administrativo de la Universidad complutense de Madrid, (junio 1980), establecen, en su punto 3 que "la modulación de la retención de haberes se negociará entre la Gerencia General y el Comité de Huelga en atención a las circunstancias que concurren en cada caso". Los ordenamientos comparados conocen también esta figura de pago parcial de las jornadas no trabajadas, aunque, obviamente, no constituye la regla general. Así, para Francia, cfr. H. SINAY y J.C. JAVILLIER, La Grève, Mise à jour 1979, Ed. Dalloz, Paris, 1979, pag. 108.

191. La jurisprudencia de la Cour de Cassation legitimó estas prácticas por entender que tales primas eran una "recompensa" y no una remuneración, en

contrapartida de la obligación de asiduidad y no de la obligación de trabajar. No obstante, parece una práctica ya suprimida en Francia a raíz de la Ley de 17 de julio de 1978, que modifica el artículo L.521-1 del Código del Trabajo, estableciendo la prohibición de medidas discriminatorias "en materia de remuneraciones o de ventajas sociales" con ocasión del ejercicio del derecho de huelga. Sobre el tema, vid., críticamente, H. SINAY, La Grève, cit., pags 276-285 ; H. SINAY / J.C. JAVILLIER, La Grève, cit., pags.109-112 ; también M. COHEN, Les entraves directes et indirectes à l'exercice du droit syndical et du droit de grève, "Droit Social", 1978, pag. 268 y H. SINAY, La neutralisation... cit., pags 252-254.

En Italia, las primas antihuelga se califican como "Tratamientos económicos colectivos discriminatorios" y como tales son prohibidas por el artículo 16 del Estatuto de los trabajadores. Sobre el tema, vid. E. TRIGGIANI, Trattamenti economici collettivi discriminatori, en Lo statuto dei lavoratori. Commentario (dirigido por G. GIUGNI), Ed. Giuffrè, Milano, 1979, pags 228-236.

192. Existen ya en España algunos convenios que incluyen cláusulas como las aludidas en el texto. Así, el artículo 14 del Convenio Colectivo de la Empresa "Kraft Leonesas, Sociedad Anónima", (B.O.E. de 30 de enero de 1981) tras establecer un plus de asistencia de 5.893 pesetas mensuales, afirma que "en los casos de inasistencia por cualquier causa, exceptuando accidentes de trabajo, vacaciones o cualquiera de los apartados incluidos en el artículo 28 del presente Convenio (licencias retribuidas) se deducirán mensualmente 1.000 pesetas cada uno de los dos primeros días de inasistencia y 600 pesetas cada día adicional hasta el total del plus de asistencia." Como se dice en el texto, parece clara la inaplicación de esta cláusula a los supuestos de huelga, por los motivos allí enumerados.

193. Según el cual no se computarán como faltas de asistencia al trabajo las ausencias debidas a huelga legal por el tiempo de duración de la misma. En el mismo sentido, en el AMI suscrito entre UGT y CEOE se acuerda no computar a efectos de cuantificar el absentismo laboral "los supuestos de suspensión del contrato de trabajo por causas legalmente establecidas".

194. Cfr. A. MARTIN VALVERDE, El derecho de huelga... cit., pags 240-241.

195. Así, en Italia, a partir de la Sentencia n. 45 de la Corte Constitucional, de 9 de junio de 1965, interpretando el importante artículo 4 de la Constitución italiana.

196. J.A. SAGARDOY, Las relaciones laborales, cit., pag. 123.

197. Cfr. F. MANCINI, Il diritto al lavoro rivisitato, ahora en Costituzione e movimento operaio, cit., pag. 29. Entre nosotros, M. ALARCON CARACUEL, Derecho al trabajo... cit., pag. 25.

198. Cfr. F. DURAN, Derecho de huelga y legalización... cit., pag. 153.
199. Así, cfr. STCT 29 de junio de 1978 (ar. 4126) y 25 de noviembre de 1978 (ar. 6525) ; S. de 24 de enero (ar. 362) 5 de febrero (ar. 679) y 3 de mayo (ar. 2781), todas ellas de 1979. Es interesante constatar, sin embargo, el cambio operado en la argumentación de los tribunales al respecto. En efecto, en la STCT 3 de febrero de 1977 (ar. 539), representativa de la argumentación correspondiente a la vigencia del D-L de 22 de mayo de 1975, se justifica lo preceptuado en el artículo 6.2 sobre la base de dos motivos : La comunidad de relaciones personales que impone la conjunción de relaciones laborales entre empleados y empresa y "la libertad de los seres humanos, que, junto a la igualdad en dignidad y derechos, les obliga a comportarse frateralmente los unos con los otros" puesto que "entre los deberes que toda persona tiene para con la comunidad está el de respetar el derecho y la libertad de los demás". Esta interpretación impregnada de ideología comunitaria, se transforma, en las sentencias posteriores en una enunciación absoluta del "reconocimiento y respeto de las libertades individuales y del derecho que todos tienen a la protección de la ley contra la invasión y ataque de los demás a sus derechos individuales" (así, STCT 24 enero 1979, ar. 362), esto es, en una interpretación formalista de los principios de libertad y de democracia sin conectar con los intereses precisos que actúan los correspondientes derechos y libertades reconocidos por el ordenamiento jurídico.
200. J.A. SAGARDOY, Las relaciones laborales... cit., pag. 122.
201. J.A. SAGARDOY, Las relaciones laborales... cit. pag. 122. Cfr. también J.E. SERRANO MARTINEZ, El convenio colectivo de franja... cit., pags 203-204.
202. Cfr. J. MATIA PRIM, Consideraciones sobre el derecho... cit., pags 135-136.
203. Recuérdese el artículo 24 del Fuero de los Españoles : "Todos los españoles tienen derecho al trabajo y el deber de ocuparse en alguna actividad socialmente útil". Y, en el artículo 25, "el trabajo, por su condición esencialmente humana, no puede ser relegado al concepto material de mercancía, ni ser objeto de transacción alguna incompatible con la dignidad personal del que lo presta". Más ampulosa, la Declaración I del Fuero del Trabajo en su punto 3 explicaba que "el derecho de trabajar es consecuencia del deber impuesto al hombre por Dios, para el cumplimiento de sus fines individuales y la prosperidad y grandeza de la Patria", estableciendo en su punto 4 que el Estado "protegerá con la fuerza de la Ley" al trabajo, "otorgándole las máximas consideraciones y haciéndole compatible con el cumplimiento de los demás fines individuales, familiares y sociales.", idea que reitera en el punto 8 : "todos los españoles tienen derecho al trabajo. La satisfacción de este derecho es misión primordial del Estado".

204. Artículo 1 de la Constitución italiana. En el artículo 4, entre los principios fundamentales, se establece : "La República reconoce a todos los ciudadanos el derecho al trabajo y promueve las condiciones que hagan efectivo este derecho.

Todo ciudadano tiene el deber de desarrollar, según las propias posibilidades y la propia elección, una actividad o una función que concurra al progreso material y espiritual de la sociedad".

205. Así, M. ALARCON CARACUEL, Derecho al trabajo... cit., pags 26-33 ; M.C. REVUELTO MARTINEZ, El derecho al trabajo en la Constitución, en Estudios sobre la Constitución... cit., pag. 147. A. MONTOYA MELGAR, Ejercicio y garantías... cit., pags 332-333, insiste en su carácter programático, de principio de política social, de donde "hubiera encontrado más razonable ubicación entre los principios rectores de la política social y económica". Sobre el tema, cfr. M. ALARCON, Derecho al trabajo... cit., pags 20-25 y J. MATIA PRIM, Consideraciones sobre el derecho... cit., pags 135-136.

206. Así, M. ALONSO OLEA, El Estatuto de los trabajadores... cit., pag. 35, quien, por otra parte, insiste en que es "más un principio que un derecho, que encuentra su complemento en el mandato a los poderes públicos de que realicen una política orientada al pleno empleo".

207. Cfr. A. MONTOYA MELGAR, Ejercicio y garantías... cit., pag. 334, con apoyo en la elaboración doctrinal italiana.

208. Cfr. M. ALONSO OLEA, El Estatuto de los trabajadores... cit., pag. 35. Así, también, A. MONTOYA MELGAR, Ejercicio y garantías... cit., pag. 334.

209. Cfr. al respecto, con cierto escepticismo, J. MATIA PRIM, Consideraciones sobre el derecho... cit., pags 135-137.

210. A. MONTOYA MELGAR. Ejercicio y garantías... cit., pag. 334.

211. A. MONTOYA MELGAR, Ejercicio y garantías... cit., pag. 334, meta que se define como "preocupantemente lejana".

212. Cfr. M.C. REVUELTO MARTINEZ, El derecho al trabajo... cit., pags 161-167.

213. Sobre ello, cfr. la impecable elaboración de J. MATIA, Consideraciones sobre el derecho... cit., in toto.

214. Vid. M. ALARCON, Derecho al trabajo... cit. pags 20-21.

215. M. ALONSO GARCIA, La huelga y el cierre... cit. pags 78-79.
216. Cfr. L. CAMPS / J. RAMIREZ / T. SALA, Fundamentos de Derecho sindical... cit., pags 27-30.
217. L. CAMPS / J. RAMIREZ / T. SALA, Fundamentos... cit., pag. 27. O, por decirlo con palabras de T. TREU, Condotta antisindacale e atti discriminatori, Franco Angeli, ed. Milano, 1974, pag. 147 : "el ejercicio de la libertad sindical es funcional a la acción organizada de los trabajadores y la atribución del derecho al trabajador en cuanto tal no se justifica (sólo) por un interés personal del sujeto, sino más bien en relación a una configuración del sindicato como organización de base democrática y voluntaria y, en consecuencia, por un interés de la misma organización como es delineada por el ordenamiento." En este sentido interpreta el artículo 15 del Estatuto italiano, ibid. pags 136 y ss.
218. Cfr. T. TREU, Condotta antisindacale... cit., pags 140-141 y 142-143.
219. M. ALONSO GARCIA, La huelga y el cierre... cit., pag. 79.
220. T. TREU, Condotta antisindacale... cit., pag. 144.
221. A. MARTIN VALVERDE, El derecho de huelga... cit., pag. 251.
222. A. MARTIN VALVERDE, El derecho de huelga... cit., pag. 250. También L.E. DE LA VILLA, Algunas reflexiones... cit., pag. 103.
223. Cfr. supra epígrafe 2.4, con las consideraciones que allí se hacen.
224. F. VALDES DAL-RE, Límites al derecho de huelga... cit., pags 38-39. F. MANCINI, Dovere e libertà di lavorare, en Costituzione e movimento operaio, cit., pag. 120, expresa al respecto un juicio especialmente duro : "la opinión según la cual quien rehusa tomar parte en la huelga, ejerce el derecho al trabajo, es no sólo políticamente indecente, sino insostenible en el plano jurídico".
225. F. MANCINI, Dovere e libertà... cit., pags 121-122, como lo demuestra la propia etimología de las palabras que, en los diferentes idiomas, designan a quien actúe de esa manera : Y, con mayor evidencia, la frecuencia de las formas de lucha que postulan la prestación de trabajo : no colaboración, huelgas articuladas, a rovescio, etc.

226. F. MANCINI, Dovere e libertà... cit., pag. 122 ; F. VALDES DAL-RE, Límites al derecho... cit., pag. 39 ; M. ALARCON CARACUEL, Derecho al trabajo... cit., pags 25-26.
227. F. MANCINI, Dovere e libertà... cit., pag. 123 ; F. DURAN LOPEZ, Derecho de huelga y legalización... cit., pag. 154.
228. F. MANCINI, Dovere e libertà... cit., pags 122-123. En idéntico sentido, F. DURAN, Derecho de huelga y legalización... cit., pag. 154, F. VALDES, Límites al derecho de huelga... cit. pag. 39 ; M.C. REVUELTO MARTINEZ; El derecho al trabajo... cit., pags 168-169.
229. Así, nitidamente, en la jurisprudencia francesa de los référé, ante la ocupación de fábricas. Vid., sin perjuicio de lo que más adelante se dirá, M. CHOISEZ La grève avec occupation des lieux de travail devant le juge des référés, "Droit social" nº 7-8 (1975), pag. 368.
230. Cfr. H. SINAY, La neutralisation... cit., pag. 255.
231. Hipótesis verdaderamente frecuente, no sólo en España, sino en toda Europa occidental. La mayoría de las huelgas con ocupación de lugares en Francia obedecen a la reivindicación de preservar el empleo. Cfr. H. SINAY / J.C. JAVILLIER, La Grève... cit., pag. 71. Claro es que, en este caso, la huelga con ocupación supone un atentado al derecho de propiedad. También, desde el punto de vista de sociología de las huelgas, G.ADAM / J.D. REYNAUD, Conflits du travail et changement social, Puf, Paris, 1978, pags 295-349.
232. En este sentido, es significativa la máxima que preside la actuación de los tribunales franceses, según la cual "el derecho de un sólo trabajador a trabajar es tan respetable como el derecho de varios a hacer huelga". recogida por M. CHOISEZ, La grève avec occupation... cit., pag. 370.
233. M. CHOISEZ, La grève avec occupation... cit., pag. 370.
234. A. MARTIN VALVERDE, El derecho de huelga... cit., pag. 250.
235. La solución propugnada por M.C. REVUELTO MARTINEZ, El derecho al trabajo... cit., pag. 169, no me parece realista. Tras afirmar que "ni siquiera los que interpretan la libertad de trabajar con criterios de ilusionados decimonónicos podrán apoyarse en la Constitución para atentar contra el ejercicio del derecho de huelga tal y como es reconocido en ésta", concluye estableciendo que "corresponderá a los poderes públicos arbitrar las medidas que impidan el boycott a este derecho, con lo que la actuación de los piquetes será innecesaria, y, por consiguiente, también el párrafo segundo del artículo 496 del Código Penal".

236. De forma análoga a la distinción, en la jurisprudencia italiana, entre "persuasión" y "amenaza". Sobre el tema, cfr. A. GAMBERINI, Violenza e conflitto sociale. Alcune considerazioni in tema di liceità del c.d. pichettaggio, "Riv. Giur. Lav." n. 5 (1980), pags 209-220.

237. Agravado por el hecho de que quien formaba parte de los piquetes se estimaba que participaba activamente en la huelga. Cfr. las sentencias citadas en la nota (191). Últimamente, STCT 13 febrero 1979 (ar. 916) y 23 de abril del mismo año (ar. 2446).

238. Se trata de una identificación que aparece nítidamente en las sentencias del TCT de 3 de febrero y 9 de marzo de 1979 (ar. 539 y 1.399, respectivamente), según las cuales libertad de trabajo y lealtad a la empresa suponen un continuum, de forma que atentar contra aquélla supone un comportamiento desleal por parte de quien lo realice. Cfr. A. BAYLOS GRAU, Algunas constantes jurisprudenciales sobre los malos tratos y las faltas graves de respeto como causa de despido, "RPS" n.º 116 (1977), pags 356-359. En la misma línea, STCT de 19 de octubre de 1978 (ar. 5087), en el que la coacción a otros compañeros para disminuir la producción (huelga de bajo rendimiento) constituye no sólo malos tratos sino un "evidente acto de deslealtad a la empresa" por desconocer el deber de diligencia en el trabajo del artículo 60 LCT ; y la STCT de 3 de mayo de 1979 (ar. 2781), en la que se habla de coacciones repetidas a los compañeros de trabajo "para que alteren la disciplina y el orden en la empresa y no rindan en el trabajo", refiriéndose a la actitud de quien llega a amenazar a sus compañeros para que se sumen a una huelga.

239. No son éstos, sin embargo, los casos típicos sobre los que recae la interpretación de nuestros magistrados, lo que no quiere decir que no existan, como es obvio. Desde la amenaza física con barras de hierro - o incluso el enfrentamiento físico - hasta otras actuaciones que tienen, sobre todo en algunas zonas geográficas, un cierto arraigo (Y no sólo respecto de los esquiroleros). Me estoy refiriendo en concreto a la costumbre de tirar pesetas a los que no secundan la acción colectiva. Sobre el tema, aunque con validez tan sólo histórica, durante el franquismo, cfr. EQUIPOS DE BASE, Los piquetes, instrumento de lucha, "Teoría y práctica" n.º 1 (1976), pags 60-63 fundamentalmente, con ejemplos concretos de los diversos sectores.

240. Sobre el "interés de empresa", es de obligatoria consulta J.E. SERRANO MARTINEZ, El interés de empresa, tesis, en preparación. Allí se pueden consultar otros muchos ejemplos de esa mediación del interés de empresa, no sólo consagrada legalmente, sino también por la propia jurisprudencia, incluso a través de terrenos tradicionalmente "neutros" como el derecho procesal. Así, y a título ejemplificativo, véase la STCT de 7 de julio de 1977 (ar. 4026), sobre admisión de cintas magnetofónicas como medio de prueba documental.

241. Así, la S. de 12 de julio de 1977 (ar. 4159). No obstante, no se trata de una postura homogénea en la interpretación del TCT, ni está definitiva-



mente asentada. En efecto, se valora de diferente forma, según el tipo de empresa de que se trate, del número de trabajadores que ésta tenga, del contacto más o menos directo con el empresario, etc. Cfr. A. BAYLOS, La valoración del comportamiento habitual del trabajador en el despido por malos tratos y faltas graves de respeto "RPS" n° 119 (1978), pags 243-249. Mantiene sin embargo la línea interpretativa aludida. la STCT de 24 de febrero de 1978 (ar. 1206) : "las expresiones proferidas por los actores, quedaron degradadas al haber sido provocadas".

242. El tema, como es lógico, desborda las breves líneas que aquí se le dedican. No obstante, lo que aquí se enuncia en términos genéricos puede en la práctica concretarse en hechos muy claros. Piénsese, por ejemplo en la contratación, por alguna empresa como "Starlux", de trabajadores afiliados a F.N.T. y su previsible utilización en futuros conflictos ; en los cuerpos de seguridad de algunas empresas, verdadera policía privada, en atentados o amenazas contra los líderes sindicales que dirigen la huelga, y todo un catálogo de hechos que desde luego merecerían la intervención decidida de la autoridad gubernativa en protección de los huelguistas.

243. F. DURAN LOPEZ, Derecho de huelga y legalización... cit., pags 153-154. Cfr. también L. ARROYO ZAPATERO, El Decreto-Ley de Seguridad Ciudadana... cit.

244. Atentado a la libertad de trabajo del empresario porque se impide el ejercicio de la actividad empresarial. Cfr. P. ROUX, L'occupation des lieux de travail et la séquestration de personnes, "Droit social" n° 7-8 (1975), pags 361-362. En este sentido enlaza con la libertad de empresa, establecida en Francia por el Decreto de Allarde (2-17 marzo 1791), como corolario de las disposiciones de la Ley Le Chapelier : "Il sera libre de toutes personnes d'exercer dans notre royaume toute espèce de commerce ou telle profession art et métier que bon leur semblera". De esta forma la libertad de trabajo recobra su primitiva configuración como libertad de obtener un beneficio, libertad de explotación reforzada por la regla de la igualdad de las partes del contrato de arrendamiento de servicios. No parece necesario insistir en el significado de esta concepción, tan clásica. Cfr., no obstante, M. CHOISEZ, La grève avec occupation... cit., pag. 370 ; H. SINAY y J.C. JAVILLIER, La Grève... cit., pag. 72-73 ; H. SINAY, La neutralisation... cit., pag. 256.

245. A tenor de la delimitación que efectúa en su artículo 7.1 del "concepto" de huelga, que ha de revestir necesariamente las características de "totalidad y abandono" del centro de trabajo. Para una crítica a esta concepción, cfr. por todos, F. VALDES DAL-RE, Límites al derecho de huelga... cit., pags 45-47 fundamentalmente.

246. No sólo respecto de la ocupación de fábricas, sino también respecto de las huelgas de "brazos caídos". Así, STCT de 3 de febrero (ar. 544), 22 de septiembre (ar. 4294) y 1 de octubre (ar. 4515), todas ellas de 1977 ; 29 de

junio de 1978 (ar. 4107) y 14 de noviembre del mismo año (ar. 6119) y 13 de marzo de 1979 (ar. 1626). Todas ellas alegan simplemente el DLRT como fundamento de su fallo, sin que se invoquen conjuntamente otros principios que adveren la corrección de éste. Hay que tener en cuenta que muchos de los mismos han sido dictados en aplicación de la Ley de Amnistía, de donde se atiende al criterio general de comprobar si los actos que en su día se sancionaron han dejado de ser o siguen siendo lícitos hoy conforme al DLRT, que es la norma a aplicar para juzgar la licitud o ilicitud actual de conductas pasadas. Cfr. M. ALONSO OLEA, Jurisprudencia reciente sobre huelga y amnistía laboral, "REDT" n° 1 (1980), pag. 98.

247. Y no sólo en este tema. Piénsese en lo que supone la regulación del derecho de asamblea según el ET (ley posconstitucional por otra parte), en donde el derecho de propiedad del empresario se instala sólidamente en la tutela que le presta el legislador frente al llamado "derecho" de asamblea.
248. F. VALDES DAL-RE. Límites al derecho de huelga... cit., pags 36-39.
249. I. GARCIA PERROTE. Huelga con ocupación... cit. pags. 293-297.
250. J. SAVATIER, Expulsion et licenciement des grévistes occupant les locaux du travail, "Droit social" n° 3, 1978, pag. 126.
251. F. VALDES, Límites al derecho de huelga... cit., pag. 39.
252. F. MANCINI, Dovere e libertà... cit., pag. 120.
253. Cfr. A. MARTIN VALVERDE, El derecho de huelga... cit., pag. 250 : "La alegación del derecho al trabajo para la justificación de esa conducta empresarial constituiría una adulteración de su significación genuina. Acoger la formulación de una reivindicación progresista (la aspiración a la seguridad de un empleo) y llenarla de un contenido regresivo (la disolución de la solidaridad de los trabajadores en el supuesto de huelga) es un abuso del lenguaje normativo que no debe pasar por el tamiz de las reglas de la hermenéutica jurídica. Por otra parte, la tutela mínima que ha de ser dispensada al derecho de huelga, obliga a tachar de ilicitud una medida empresarial que, al igual que el lock-out está destinada a neutralizar por completo la eficacia de la misma".
254. En éste, se responsabiliza al comité de huelga de garantizar la prestación de dichos servicios necesarios y a la vez se establece que corresponde al empresario la designación de los trabajadores que deban efectuar dichos servicios. Se trata, lógicamente, de un precepto muy criticado por la doctrina, fundamentalmente en dos puntos : El alcance de la responsabilidad del comité de huelga, puesto que es el empleador quien designa y debería ser a

su vez responsable del resultado, y la carencia de prohibición expresa en el precepto de utilización de esta facultad empresarial de forma antisindical, designando a miembros del comité de huelga o a representantes de los trabajadores para estos puestos. Vid. L.E. DE LA VILLA, El despido en el Real Decreto-Ley 17/1977 de Relaciones de trabajo, en el volumen Relaciones de trabajo. Comentarios al Real Decreto-Ley 17/1977, II. Colegio Nacional de Doctores y Licenciados en CC Políticas, Madrid, 1977, pags 61-62. Para alguna sentencia, la no existencia del comité de huelga que se responsabilice de los mencionados trabajos, tiene el efecto de que la responsabilidad se tras-pasa a los trabajadores en huelga, de donde, como corresponde al empresario la designación de los trabajadores que deban efectuar dichos servicios, "el hecho de que no fueran igualmente requeridos para ello todos los trabajadores en paro no constituye una actuación discriminatoria ni vejatoria para los que si lo fueron". Cfr. STCT de 23 de mayo 1978 (ar. 3097). Sobre el tema, vid. capítulo 3 de esta misma tesis.

255. Cfr. STCT 23 de mayo de 1978 (ar. 3097), citada en la nota anterior. Vid. nota 252.

256. Cfr. A. MARTIN VALVERDE, El derecho de huelga... cit., pag. 251 : "medidas conservativas del patrimonio (no de la actividad) de la empresa". Por otra parte, el propio Comité de Libertad Sindical de la OIT, al precisar la compatibilidad de la protección de las instalaciones y de las medidas de seguridad de las personas con el derecho a cesar la producción (69º Informe, Caso nº 307, párrafos 97-99) reitera la idea de daño que ha de buscar la huelga : el cese de la producción.

257. Cfr. capítulo 3 de la tesis, epígrafe 3.5. Un ejemplo tan sólo, extraído de la realidad, da la medida de la importancia de estos temas, el caso de CRIMIDES, en el que el tema clave resultó ser la comercialización por la empresa de la producción obtenida mediante los trabajos de mantenimiento, con lo que se anulaba el daño pretendido por el legítimo ejercicio del derecho de huelga. De hecho, se efectuó una clara retorsión del derecho de propiedad del empresario contra el derecho de huelga de los trabajadores, como verdadera arma anti-huelga empleada coordinadamente con las sucesivas tácticas del proceso de negociación.

258. Capítulo 3 de la tesis, epígrafe 3.7.2.

259. Ciertamente que la cuestión aparece mucho más clara en ordenamientos como el italiano, en donde el juego conjunto de los artículos 15 y 28 de su Estatuto de los trabajadores impide este comportamiento patronal tachándolo de discriminatorio y obstaculizador de la conducción de las luchas sindicales. Así, explícitamente, E. TRIGGIANI, Atti discriminatori, en Lo statuto dei lavoratori... cit., pags. 215-216 y M.G. GAROFALO, Repressione della condotta antisindacale, en el mismo volumen, pags. 478-481. Sin embargo creo que el reconocimiento en el artículo 4.1.d) del ET del derecho de huelga significa, paralelamente, la ilegitimidad de actos en ejercicio del poder

empresarial que tiendan a limitar de hecho el libre desarrollo del ejercicio del derecho de huelga. En este sentido, comportamientos como el mencionado en el texto son claramente discriminatorios en el sentido del artículo 17 ET, sin que quepa argüir un sometimiento del derecho de huelga al funcionamiento correcto de la organización empresarial, por ejemplo, para desvirtuar el argumento aquí empleado.

260. Cfr. supra, epígrafe 2.4 : sobre la base del artículo 17 ET en relación con el artículo 52 a) del mismo texto legal.

261. Además de la necesidad de autorización administrativa. El tema de las "contrataciones referidas a la actividad empresarial" es claramente sinónimo de las necesidades de producción ya aludidas. Cfr. M. ALONSO OLEA, El Estatuto de los trabajadores... cit., pags 136-137.

262. Así, la citada STCT de 23 de mayo de 1978 (ar. 3097) : "los actores además de la participación en el paro, como los demás trabajadores en huelga, se negaron terminantemente y de forma reiterada... a la prestación de dichos trabajos necesarios e imprescindibles para evitar peligros consecutivos a la propia naturaleza de los trabajos químicos de la empresa en procesos que resultaban peligrosos para las personas y las cosas y que tuvieron por tal negativa que ser realizados por el personal de laboratorio, siendo propios del de fabricación..." Alude también al tema la STCT de 3 de octubre de 1978 (ar.4945), al recoger como uno de los motivos del recurso el de que "las tareas ordenadas a los actores eran las pactadas en sus contratos y no diferentes, como parece indicar el juzgador", pero el tribunal, por razones de economía procesal y puesto que ninguna de estas revisiones tiene trascendencia sobre el fallo, no entra a considerarlo, desestimando el recurso de la empresa por la falta de participación actora de los despedidos.

263. Véase el texto en "ABC" 2 de abril de 1980. Sobre el tema, en concreto, la división entre huelgas ilegales y abusivas y la definición de estas últimas. En general, y sin perjuicio de remitirse al capítulo 3 de esta misma tesis, parece que el Gobierno ha variado de opinión sobre el contenido del Proyecto de Ley de regulación de huelga, puesto que en respuesta escrita a la pregunta formulada por el diputado don Marcelino CAMACHO ABAD, el 12 de julio de 1979 (B.O.C. nº 48-II), señalaba que el contenido básico de dicho proyecto de ley sería el establecimiento de las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 28.2 de la Constitución.

264. Así, y por todos, M. ALONSO GARCIA, La aproximación a un modelo democrático de relaciones laborales y el Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, en "Lecciones de Derecho del trabajo..." cit., pag. 64. Sobre el tema, en la doctrina, vid. supra, epígrafe 2.1, nota 50.

265. J.A. SAGARDOY BENGOCHEA, A propósito de una sentencia sobre disminución

de rendimiento, "CCDT" nº 3 (1972), pag. 68.

266. Artículos 7.2 y 16.1 del DLRT. Al respecto, cfr. STCT de 21 de marzo de 1979 (ar. 1804), en la que se contempla un caso de despido procedente de quienes, "de forma mínima y con plena libertad", decidieron reducir la producción a la mitad de la normal, "con el propósito de presionar a la empresa la concesión de una elevación salarial".

267. Cfr. epígrafe 2.1 de este mismo capítulo.

268. F. VALDES DAL-RE, Límites al derecho de huelga... cit., pag. 35.

269. Así lo configura A. MARTIN VALVERDE, El derecho de huelga... cit., pag. 236.

270. A. MARTIN VALVERDE, El derecho de huelga... cit., pag. 250.

271. Fundamentalmente, artículos 128 a 131 del mismo.

272. Cuestión por otra parte con una larga tradición en nuestra doctrina administrativista. Cfr. J.L. VILLAR PALASI, La intervención administrativa en la Industria, I.E.P., Madrid, 1964 ; M. BAENA DEL ALCAZAR, Régimen jurídico de la intervención administrativa en la economía, Ed. Tecnos, Madrid, 1966, pag. 27-167 y Sobre el concepto de fomento, "RAP" nº 54 (1967), pags 43-85 ; M. BASORA FRANCESCH, Derecho administrativo industrial, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1964, pags 191-203 ; J.L. CARRO, Aproximación jurídica al concepto de intervencionismo económico, "REDA" nº 4 (1974), pags 473-481 ; R. MARTIN MATEO, Ordenación del sector público en España, Ed. Civitas, Madrid, 1973, pags 17-116 ; R. MARTIN MATEO / F. SOSA WAGNER, Derecho Administrativo económico, Ed. Pirámide, Madrid, 1977, pags 171-187.

273. Si se mantuviera una tesis contraria, es obvio, que, como afirma MARTIN VALVERDE, El derecho de huelga... cit., pag. 250, "las limitaciones de la actividad de los particulares derivadas de la productividad" afectarían "también de una manera directa a las propias disposiciones empresariales - obligando a incorporar nuevas tecnologías y procesos de trabajo ; interviniendo en la asignación de recursos e inversiones en función de su rendimiento : más influyentes, normalmente, que la de los trabajadores en la consecución de niveles satisfactorios de productividad". Desde luego que una interpretación de este tipo no es compatible con un sistema de libre empresa y de economía de mercado. Vid. L.E. DE LA VILLA, Algunas reflexiones... cit. pag. 103.

274. Deber que "erige al comité en órgano de colaboración general con el empresario para la buena marcha de la empresa, esencial a la cual es elevar su

productividad". M. ALONSO OLEA, El Estatuto de los trabajadores... cit., pag. 222. Ello sin perjuicio de anotar una crítica a esta concepción, tan antigua como el reconocimiento e instauración por el Estado de sistemas "participativos" en la empresa. Así, y con carácter general, pese a estar referida a los consejos de empresa alemanes, cfr. K. KORSCH, Lucha de clases y derecho del trabajo, (insólita traducción, por cierto, del quizá menos comercial Arbeitsrecht Für Betriebsräte, del ya lejano 1922), Ed. Ariel, Barcelona, 1980, pags 148-149.

275. H. SINAY, La Grève... cit., pag. 134 ; H. SINAY / J.C. JAVILLIER, La Grève... cit., pag. 25
276. F. VALDES, Límites al derecho de huelga... cit., pag. 35.
277. F. DURAN, Derecho de huelga y legalización del conflicto de clases, cit.
278. F. VALDES, Límites al derecho de huelga... cit., pag. 35.
279. Vid. *supra*, epígrafe 2.4. Para el caso francés, vid. H. SINAY / J.C. CAVILLIER, La grève... cit., pags 103-104.
280. Cfr. J. APARICIO TOVAR, Relación de trabajo... cit., pags 284-285, con las importantes consecuencias de esta configuración no sólo en el plano de los principios, sino en el de su operatividad : Vinculación no sólo de los poderes públicos, sino que surten efectos también en las relaciones interprivados. Sobre el tema, vid. S. BASILE, Los "valores superiores"... cit., pags 262-265.
281. J. APARICIO TOVAR, Relación de trabajo... cit., pags 285-286, lo que le permite dudar sobre si el sentido de la expresión del artículo 10.1 es la que se deduce de su texto o más bien es su contrario.
282. Así, J. APARICIO TOVAR, Relación de trabajo... cit., pags 285-286 ; A. BAYLOS GRAU, En torno al Estatuto de los trabajadores... cit., pag. 310 ; W. DAUBLER, La huelga en la Constitución... cit., pag. 89 ; A. MARTIN VALVERDE, El derecho de huelga... cit., pags 249 ; L.E. DE LA VILLA / C. PALOMEQUE, Introducción a la Economía... cit., pag. 438 ; G. BARREIRO, La huelga, el cierre patronal... cit., pags 64-66.
283. A. MARTIN VALVERDE, El derecho de huelga... cit., pag. 249.
284. W. DAUBLER, La huelga en la Constitución... cit., pag. 89, donde confiesa su estupor : "Los observadores extranjeros nos quedamos bastante asombrados".

285. W. DAUBLER, La huelga en la Constitución... cit., pag. 89, "aunque sólo se hiciera de ella un uso muy reducido por motivos próximos".
286. A. MARTIN VALVERDE, El derecho de huelga... cit., pag. 249.
287. Cfr. I. AMBROSINI, Los derechos fundamentales de la persona, en el volumen Comentarios sobre la Constitución española cit. : Ante el dilema libertad personal / paz social, se opta por ésta última, bien público identificable en última instancia con el poder político".
288. W. DAUBLER, La huelga en la Constitución... cit., pag. 89 ; L.E. DE LA VILLA / C. PALOMEQUE, Introducción a la Economía... cit., pag. 438. El artículo 15 de la Convención Europea de Derechos Humanos condiciona la derogación de las obligaciones previstas en ella a "la medida estricta en que lo exija la situación". Sobre la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en este artículo, vid. E. LINDE, L. ORTEGA, M. SANCHEZ MORON, El Sistema europeo de protección de los derechos humanos, Ed. Civitas, Madrid, 1979, pags 106-107.
289. Que quizá se pretenda escudar en el respeto a la iniciativa económica libre del artículo 38, el derecho de propiedad privada y defensa de la integridad patrimonial del 33. Cfr. L.E. DE LA VILLA, Algunas reflexiones... cit., pag. 102.
290. Fundamentalmente, F. DURAN LOPEZ, Derecho de huelga y legalización... cit. ; A. MARTIN VALVERDE, Huelga laboral y huelga política... cit. ; F. VALDES DAL-RE, Límites al derecho de huelga... cit.
291. A. MARTIN VALVERDE, Huelga laboral y huelga política... cit., pags 80-83.

12

## CAPITULO II

LA HUELGA EN LOS SERVICIOS ESENCIALES DE LA COMUNIDAD :  
CARACTERES DIFERENCIADORES.



1. - EL MANTENIMIENTO DE LOS SERVICIOS ESENCIALES, LIMITE FUNDAMENTAL AL DERECHO DE HUELGA.

El reconocimiento del derecho de huelga que opera el artículo 28.2 de la Constitución tiene como límite expreso garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad. Se trata de una precisión importantísima, que en el proceso de discusión y confección del texto constitucional no fue apenas puesta en entredicho (1) y ante la cual la doctrina científica estima unánimemente que "resulta difícil oponerse a su lógica" (2). O, dicho de otro modo (3), "fuerza a todo crítico a la posición impopular de querer poner en peligro la existencia de la comunidad". El terreno en el que se mueve la especulación jurídica es, sin embargo, el de la interpretación de esa fórmula, que puede dar lugar a "eventuales excesos aplicativos" (4), pero no el de la negación de la oportunidad ni de la legitimidad de la misma. Los iuslaboristas, en suma, - y, como se ha visto, también los políticos (5) - discurren sobre la delimitación técnica del concepto, los criterios aplicables al mismo, la forma concreta que pueden adoptar las garantías que se instrumenten, pero partiendo siempre de la aceptación "natural" de dicho límite legal del derecho de huelga (6).

Por otra parte, se trata de una posición perfectamente lógica y coherente con la función del jurista, una de cuyas misiones es, desde luego, la interpretación técnica de las fórmulas legales. Como tal quedará aquí recogida. Pero también se ha entendido muy

útil investigar las razones de esta aceptación unánime, los motivos que han creado esa lógica a la que es difícil oponerse o, lo que es lo mismo, comprender la cierta especificidad de la huelga en los servicios esenciales, en relación con el derecho de huelga en general. Quizá convenga aclarar un poco más este razonamiento, explicitar las razones del por qué se pretende, siempre sin trascender el ámbito del análisis jurídico, remontarse históricamente al examen de los caracteres diferenciadores - y justificadores de su limitación - de la huelga en los servicios esenciales, por adoptar la terminología española constitucional, por lo demás muy correcta. En primer lugar, porque desde esta perspectiva se podrán sin duda desprender ciertas orientaciones para explicar mejor e interpretar más correctamente la conceptualización recogida en el artículo 28.2 de la Constitución de 1978. De esta forma el análisis de este aspecto de fondo, puede ayudar a la mejor delimitación técnico-jurídica del precepto.

Pero además llama poderosamente la atención que la producción jurídica española, en su teorización sobre el derecho de huelga, margine, singularice y aparte la huelga en los servicios esenciales, o en los servicios públicos, como se la solía denominar. En efecto, cuando se estudia la exteriorización del conflicto social, el tema queda orillado, señalándose su especificidad, lo que hace que no comparta la generalidad de lo conceptualizado sobre la huelga. Un breve repaso de los motivos alegados, en las obras de carácter general, sobre el tema, puede aclarar la cuestión.

En efecto, las causas de esta marginación o radical especialidad, residen, en primer lugar, en que hay que analizar la huelga de los funcionarios públicos, o la huelga en el campo del derecho público (7), lo que la sitúa en un área fronteriza con el derecho administrativo y como tal no contemplable por la disciplina del derecho del trabajo (8). Desde otro punto de vista, más cercano al tratamiento positivo dado en nuestro país al ejercicio del derecho de huelga, la especialidad de las mismas radica en ser susceptibles de prohibición, con lo que el tema ronda el derecho penal (9). Otros planteamientos, en fin, sitúan su especificidad en la naturaleza de los sujetos o en el ámbito en el que se ejercita, y así se definen como "huelgas especiales" (10) o como "otras manifestaciones de lucha colectiva" (11).

Y esta actitud frente a la huelga "en el sector público" trasciende también a los estudios monográficos sobre el derecho de huelga (12), de forma que la huelga sigue enclavándose como posición "normal" en la relación jurídico-privada de trabajo ; la inexorable división entre lo público y lo privado sigue teniendo pues vigencia y ni siquiera los estudios críticos de esta concepción han sabido sustraerse a la misma. De hecho, las monografías sobre el particular escritas "desde" el derecho del trabajo siguen reproduciendo esta dicotomía, como sucede con los trabajos de SALA (13) : Se trata de un estudio de una situación especial del derecho de huelga, concepción que remachan aún más, lógicamente, los estudios elaborados "desde" el derecho administrativo (14). Por otra parte, la vía de estudio de la huelga a través de

su cobertura represiva, la incriminación penal de la huelga, no ha sido apenas utilizada por nuestra doctrina, quizá por la proximidad del derecho penal. Es sintomático también que en el estudio de VALDES sobre este tema (15), se centre el interés en el estudio de la huelga política, excelente indicio de la separación público/privado también reflejada por esta vía (16).

Ciertamente que las afirmaciones anteriores hay que matizarlas cuidadosamente, sin perjuicio de que exista el convencimiento de que en su generalidad parecen estar bien fundadas. Desde luego que en muchos de los trabajos citados y en otros, como en los de MARTIN VALVERDE (17), hay la suficiente base para emprender una construcción unitaria del derecho de huelga que no se asiente ni única ni fundamentalmente en la relación jurídico-privada de trabajo. Construcción a la que además fuerza la configuración del derecho de huelga como derecho ciudadano en la Constitución, dotado del mayor rango de protección, como "derecho fundamental", superando pues el ya mencionado dualismo. Pero intentar esta construcción sin dar cuenta antes de esas razones que hacían "especial" a la huelga "en el sector público" podría parecer apresurado, más aun si se tiene en cuenta la proximidad histórica y lo arraigado en nuestra cultura jurídica de las mismas.

De lo dicho hasta ahora se pueden deducir los rasgos característicos de esta diferenciación, que están en la base de la aceptación unánime del límite constitucional del mantenimiento de los servicios esenciales. Se trata, sencillamente, de la especial configuración del antagonista de los huelguistas, que no es sino el

Estado. No se trata pues de consecuencias de la rígida división entre disciplinas académicas, sino de la continuada influencia de la visión liberal de la sociedad y el Estado, lo que hace que se singularice la huelga en el sector público. En efecto, prohibida la huelga primero como la propia asociación obrera, tolerada después (18), es una facultad ejercida entre los privados, en la sociedad civil, de la que desde luego se excluye al Estado. Este, como árbitro y extraño al conflicto, interviene en él, pero el conflicto no penetra, por definición, en las fronteras de su bien delimitada esfera de actividad. Por ello se sitúa de forma clásica la huelga como un instrumento reequilibrador de una posición contractual.

Esta radical separación del Estado de la sociedad civil (19), es pues la premisa de la que parten las categorizaciones de la "especialidad" de la huelga que se desarrolla "en el interior" del mismo. Los criterios que se manejan son fundamentalmente dos, por lo ya examinado, uno de carácter subjetivo y otro de carácter objetivo, del que se derivará un tercero con sustantividad propia.

En efecto, el primer criterio empleado es el de atender a los sujetos que ejercitan la huelga, diferenciando entre los trabajadores al servicio de particulares y los trabajadores al servicio del Estado, para negar a éstos últimos la legitimidad de su comportamiento huelguístico. El ámbito subjetivo de la huelga, la "naturaleza" de los sujetos, es el primero, históricamente, de los argumentos empleados para impedir que la tolerancia - o la

legalización - del conflicto se dé también en el seno del Estado. Se trata, por otra parte, de un criterio de gran arraigo en nuestro país, cuya importancia, si bien paulatinamente difuminada, es patente en la propia regulación constitucional de 1978, como se tendrá ocasión de analizar.

El segundo argumento que señala la "especialidad" de la huelga frente al Estado tiene un carácter objetivo, que se centra en las repercusiones directas de la huelga sobre el cumplimiento de los fines superiores que el estado tiene encomendados. Aquí la línea argumental se desdobra : La huelga impediría, u obstaculizaría, la prioritaria razón de ser del propio Estado, la satisfacción de las necesidades de la comunidad a través de los servicios públicos, con lo que se produciría una relación antitética entre los conceptos de huelga y de servicio público. Pero además, y paralelamente, el interés privado, particular, corporatista en ocasiones, de los huelguistas no puede prevalecer frente al interés general, representado por el Estado. De este modo, bien por la vía del servicio público o por la alegación del interés general, la importancia del criterio definidor subjetivo va debilitándose, atendiéndose cada vez más al ámbito en el que va a desarrollarse la huelga, con lo que por otra parte, trabajadores - y no sólo funcionarios - verían también limitado o prohibido el ejercicio de la facultad de hacer huelga (20).

De esta última línea teórica, se desprende otro criterio, en un contexto más moderno, que cobra autonomía y sustantividad propia : La huelga no es un enfrentamiento entre dos tan sólo, exis-

te un "tercer afectado", el público, los ciudadanos en general, con un interés difusamente representado, sin que esté encarnado en determinadas agrupaciones sociales. De este modo el proceso que sigue esta argumentación es el siguiente : Parte de la legitimidad en principio de la actuación de la huelga frente al Estado, pero la valoración de los intereses del grupo profesional respecto de los del público, implica que se subordinen aquéllos a éstos ; obviamente esta subordinación sólo puede efectuarse por el Estado, en uso de sus funciones es decir, por la contraparte directamente afectada por la huelga. He aquí este razonamiento triangular (21).

En este capítulo de la tesis se pretende dedicar un epígrafe al examen de cada uno de estos argumentos que vienen a reafirmar la verdadera situación de la huelga como derecho entre los privados, lo que en definitiva impediría su configuración como derecho público subjetivo ejercitable erga omnes y la reconstrucción unitaria de la misma (22). No se trata sólo de un catálogo de posturas jurídicas a lo largo de la historia o de un elenco de fórmulas dispersas por el derecho comparado. Se pretende con ello rastrear su influencia en la formulación constitucional y en la subsiguiente interpretación jurídica en nuestro país, sobre la que sin duda puede arrojar alguna luz. A ello se dedican las siguientes páginas.

2. - EL CRITERIO DIFERENCIADOR EN ATENCION A LOS SUJETOS

Como ya se ha dicho, para muchos autores aún, recogiendo una constante histórica, la "naturaleza" de los sujetos que ejercitan la huelga, la titularidad activa del derecho de huelga, es determinante en la exclusión de determinados colectivos de ciudadanos del goce de tal derecho de huelga. Con ello se está haciendo referencia a la problemática de los funcionarios públicos, a los que "tradicionalmente" les han sido prohibidas sus huelgas por el Derecho, así como se les ha negado el derecho de libre sindicación (23).

No se trata, sin embargo, de un criterio que pueda entenderse hoy en día con plena vigencia. Por el contrario, su importancia es residual respecto a otros que se manejan con cierta eficacia y mayor generalidad. Pero ello no impide, al contrario lo exige, que sea preceptivo el análisis de las razones históricas y de los motivos dogmáticos que lo originaron así como el de las causas que han producido su reducción a elemento residual en la delimitación de la especificidad de la huelga en el sector público. Cuando menos éste parece el camino más correcto para entender su plena aplicación a ciertas categorías especiales de servidores del Estado, incluso en nuestra Constitución.



## 2.1. INCOMPATIBILIDAD ENTRE FUNCION PUBLICA Y HUELGA.

El examen de esta afirmada incompatibilidad, de aceptación generalizada hasta la Segunda Guerra Mundial, podría ser enfocado de muy diferentes maneras. Bien a través de un análisis histórico sobre el asociacionismo de los funcionarios, la lucha por el sindicalismo en la Administración Pública y por el desarrollo de todos los medios de acción sindical, incluida la huelga, bien desde un punto de vista más estructural, partiendo de la delimitación de las funciones del funcionariado y de la burocracia en la formación social actualmente vigente, analizando su proceso de desarrollo al sesgo de la evolución de los derechos sindicales en este sector. Personalmente, encuentro esta segunda vía más atractiva, pero a la vez, enormemente ambiciosa (24).

Más operativo puede resultar, sin embargo, la reflexión sobre los argumentos jurídicos que consagran la incompatibilidad reseñada, con la ventaja adicional al hecho de que éste es el campo específico en el que se mueve este estudio, de que en los mismos se transparentan datos sociológicos e históricos de suma importancia. De alguna manera, la separación del funcionario de la sociedad civil y su inclusión en el Poder Transcendente, las transformaciones operadas en el seno de la función pública, desde la identificación ideológica con los propietarios del poder a la burocracia profesionalizada (25) ; la extensión de la Administración y la dinámica de crecimiento de la misma, que exige el reclutamiento, aunque para funciones subalternas, de personal entre

capas que tradicionalmente no tenían acceso a la misma (26), entre otros muchos e importantes fenómenos, quedan "fijados" en el razonamiento jurídico como un viejo clisé que revelara la conformación social del capitalismo medio (27).

Es ésta pues la vía por la que se opta, no sin precisar previamente que se dejan de lado aquellos razonamientos que ponen el acento en la continuidad del servicio público, por la razón obvia de que éste es uno de los puntos específicos que se tratarán más adelante, toda vez que afecta no sólo a los funcionarios, sino a otro tipo de relación jurídica como la laboral.

Hecha esta aclaración, procede pues efectuar un recuento de las principales motivaciones que se emplean para asegurar la incompatibilidad entre función pública y huelga, agrupándolas con arreglo al carácter de las mismas, según la esquematización de SALA (28). El núcleo principal de las mismas se articula, como no podía ser menos, en torno a la situación jurídica del funcionario respecto del trabajador.

Y así, se resalta "la doble identificación entre el Estado-Poder público y el Estado-patrón y entre el funcionario-agente que actúa la voluntad soberana del Estado y el funcionario público-servidor del Estado" (29). No cabe oposición de intereses entre uno y otro, ni se puede pensar en la escindibilidad de ambos conceptos. quien realiza una huelga contra el Estado-patrón, que paga al funcionario, la está también realizando a la vez contra el Estado-poder público, guardián del interés general, del cual

por otra parte ellos mismos son sus agentes, sus representantes (30). No puede pues pensarse en que quepa la consideración aislada del Estado-patrono respecto del funcionario-servidor sin que entre en consideración el segundo aspecto de la cuestión (31). De ahí que la incompatibilidad entre huelga y función pública sea evidente, sobre la base incluso del principio de no poder ir contra sí mismo (32). La importancia histórica de este criterio es grande, tanto en Francia como en España. La distinción entre funcionarios "de gestión" y "de autoridad", permitiendo la libertad sindical para aquellos funcionarios que no retienen ninguna porción de poder político, hunde aquí sus raíces (33), y la existencia en nuestro país de un trato diferenciado de la huelga de funcionarios y la huelga en los restantes servicios públicos, proscribiendo la primera, viene motivada también por este argumento (34).

Paralelamente, se caracteriza el contenido de la relación funcional por su naturaleza disciplinario-jerárquica (35), que lleva consigo la imposición al funcionario de los deberes de lealtad, obediencia y voluntad de servicio (36). A cambio, y en un plano de reciprocidad, la Administración pública tiene un deber de protección con respecto a sus servidores ; tutela y satisface los intereses de aquéllos con la conciencia de asegurar así las condiciones más favorables para el cumplimiento de los fines públicos encomendados. Lealtad y protección, deberes pues recíprocos, excluyen cualquier conflicto de intereses entre empleados y Administración (37) en donde además la intromisión de un sindica-

to - y la aceptación de la lógica de conflicto que ello conlleva - puede ser incompatible con ese deber de obediencia que se impone al funcionario (38).

Por otra parte, la naturaleza jurídico-pública de la relación funcional impone una situación de supremacía jurídica de la Administración respecto del funcionario. Este se verá pues sometido a una sujeción especial, en su posición jurídica pasiva, ocasionada por la supremacía especial de la Administración. La teorización de la supremacía especial de la Administración, que se refleja por cierto en una serie de fenómenos heterogéneos (39) tiene como centro de imputación el "principio de autoridad" que determina la especialidad de las relaciones en cuestión y la legitimidad de seguir determinadas "reglas particulares" que puedan derogar, en atención al interés general, principios generales del ordenamiento (40). De esta manera, esta relación se sustrae a la voluntad de las partes - como en cualquiera en que aparezca una persona pública revestida de autoridad - y la Administración se reserva su dirección, mediante la fijación de las condiciones de la misma. El funcionario público queda así sometido a su estatuto, no puede discutir las condiciones de la relación sujetas y fijadas por la voluntad de la ley (41).

Por eso mismo el instrumento negocial típico de las relaciones colectivas, el convenio colectivo, no puede admitirse para los funcionarios públicos. Por igual motivación ha de rechazarse la huelga a la que se configura como instrumental al contrato, de donde, si éste no existe, aquélla es inútil o directamente sub-

versiva (42). Sencillamente, la mera aceptación de la negociación colectiva en la Administración pública, supondría la introducción de procesos conflictivos en las relaciones "internas" de la misma, el reconocimiento de intereses contrapuestos entre funcionarios y administración, en la perspectiva de modificar la posición tradicional de supremacía de los aparatos públicos en la disciplina y en la gestión de las relaciones de trabajo, mediante la contraposición sistemática del interés colectivo del personal y el propio de la organización (43). Más aun, como lo demuestra la práctica actual de los procesos negociales en la Administración pública, la acción contractual se liga a objetivos más amplios que los puramente reivindicativos, como la propia organización del trabajo administrativo, la organización de los servicios y los departamentos, la reforma institucional, en fin, de la administración pública (44). Obviamente, la admisión de la negociación colectiva para los funcionarios públicos responde a planteamientos diferentes a los que aquí se están enumerando. Por ello, cuando se está definiendo mediante la argumentación jurídica un modelo autoritario de relaciones entre la Administración y el personal a su servicio, alegar la inexistencia de convenios colectivos supone incurrir en un razonamiento circular del que sólo se puede salir partiendo desde otro enfoque diferente de dichas relaciones entre el personal-funcionario y la organización administrativa (45).

Otro tipo de motivaciones, no estrictamente técnico-jurídicas, tienen también su fuente en la peculiar situación del funcionario público, de forma que se suelen emplear como datos de

hecho que apoyan la corrección del argumento principal. Esto es lo que sucede, por ejemplo, con la alegación de la situación privilegiada de que gozan los funcionarios públicos respecto de los del sector privado, que se concretaría fundamentalmente en la garantía de la estabilidad en el empleo, lo que conlleva, como contrapartida a esa situación más ventajosa, la renuncia a otros medios "naturales" entre los particulares como la huelga, instrumento reequilibrador de posiciones o, dicho de otro modo, lo que exige un comportamiento leal frente al Estado y la proscripción del instrumento huelguístico como expresión de deslealtad frente a aquél (46). En efecto, en pleno siglo XIX, "sólo la existencia de los funcionarios se halla garantizada, en contraste con la de los miembros de la sociedad civil" (47), pero en su formulación más moderna, lo que refleja es la innovación que se opera en la función pública al consagrarse el principio de inamovilidad de los agentes del Estado frente al sistema de despojo de cargos antes existente (48). Como se tendrá ocasión de ver más adelante, la evolución social de los trabajadores disminuirá y en ocasiones borrarán esta posición de privilegio de los funcionarios públicos; pero es que aunque esto no fuera así, no se ve bien el por qué de la conclusión del razonamiento si no es partiendo de una concepción paternalista y autoritaria a la vez de las relaciones organización / personal administrativos. Esta diferente posición social podría, en todo caso, ser la base de estrategias y medios de acción sindicales diferentes en la función pública y en el sector privado - como en efecto sucede, por otra parte - pero no constituir, por sí sola, la razón de que se excluya a los funcionarios

de la utilización de la huelga.

Realmente, de la exposición precedente se desprenden los suficientes datos para comprender el esquema ideológico y el modelo de Administración que se configura desde estas premisas. Sin embargo, se trata de un modo de enfocar el problema que no puede mantenerse con carácter general. En su contra actúan nuevas maneras de teorizar, jurídicamente, los dos polos puestos en irreconciliable oposición, función pública y huelga. En efecto, la teorización de las funciones y el cometido de la propia administración, y de otro tipo de relaciones "internas", junto con el fundamental reconocimiento de los derechos de sindicación y huelga como derechos públicos, derechos ciudadanos, obligan a cambiar la perspectiva argumental aquí brevemente reseñada. Pero además, existen factores de orden material que surten efectos en la misma dirección. En este sentido, habría que señalar la profunda evolución social y homogeneización de ambos sectores, el público y el privado, la progresiva extensión e importancia del sector terciario, con la irrupción de trabajadores en el mismo, una acción sindical más incisiva en la función pública, etc.

Esta vía de penetración al problema no va a responder a la situación material - social, económica y política - presente, no va a ser útil en definitiva, y como tal será abandonada. A intentar explicar este giro en el tratamiento de los funcionarios con respecto a la huelga se dedica el siguiente epígrafe.

## 2.2. LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS, TITULARES DEL DERECHO DE HUELGA.

Como se ha indicado, la transformación operada en los sistemas democráticos a lo largo del presente siglo, conduce al cambio de planteamiento del problema de los funcionarios públicos y el desarrollo de su relación "de servicio" con la Administración. No podía suceder de otro modo ante el crecimiento impetuoso de las formas de intervención del Estado en la vida social y económica de los países desarrollados, y la sustitución de la ideología del Estado abstencionista por la del Estado del bienestar. En este contexto histórico, convergen en la misma dirección transformadora todo un conjunto de fenómenos que aquí únicamente cabe enumerar brevemente, sin detenerse a examinarlos con detalle.

Así, la aparición de una nueva e importante categoría de trabajadores, entre los del sector privado y los funcionarios públicos, los trabajadores de los servicios públicos, engendrados por la multiplicación de éstos - económicos, industriales o comerciales - (49), provoca una cierta dislocación tanto de la relación-tipo que liga al Estado con sus servidores, como de la propia imagen de aquél frente a éstos. En efecto, esta categoría importantísima de trabajadores importa las normales medidas de autotutela del sector privado ; para ellos no hay diferencia entre el empresario privado y el Estado, salvo de grado : éste es el mayor empresario. Asumen una mentalidad "contractualista" en sus relaciones laborales, y la sindicación, como la utilización de la huelga, son instrumentos "naturales". Su mayor movilidad, su



identificación subjetiva con el asalariado del sector privado, diluye la noción de Estado-poder público. No hay pues en su conciencia la convicción de aquél como de una esencia superior a su propia voluntad, que se impone y armoniza intereses particulares en aras del general de toda la sociedad, sino una confrontación directa de intereses.

Por otra parte, el reclutamiento de funcionarios para realizar tareas inferiores de la Administración, se efectúa entre capas sociales no favorecidas y en ocasiones se acompaña de la debilitación de las garantías que rodean al funcionario (50), fraccionando subjetivamente el todo orgánico de la función pública e introduciendo procesos conflictivos en su mismo seno (51).

Pero además de la quiebra del modelo cultural unitario en los funcionarios públicos, es patente la homogeneización paulatina de las condiciones sociales entre éstos y los trabajadores del sector privado, hasta disminuir o borrar esa situación de ventaja en la que se colocaba el funcionario (52), a lo que se une el desarrollo de unas garantías jurídicas para el trabajador en ocasiones superiores y más ventajosas que las gozadas por los funcionarios (53). Cuestión que también se evidencia en el desarrollo del derecho del trabajo, al perder importancia la diferenciación entre trabajo manual e intelectual como base de una distinción sencilla entre los regímenes jurídicos laboral y funcional (54); por el contrario, sociológica y económicamente, en nada se diferencian funcionarios y trabajadores (55). Las sucesivas teorizaciones sobre la laboralización del derecho de funcionarios refle-

jan pues este proceso real (56). Ciertamente que se trata de una homogeneización tendencial susceptible de matizaciones fundamentalmente en lo que a estabilidad en el empleo se refiere, en épocas de crisis económica y social aguda como la presente. Sin embargo, en los términos planteados, parece ser una afirmación fácilmente verificable.

Junto a la constatación de estas líneas de tendencia a la identificación con los procesos de actuación entre los privados, operan otras circunstancias de no menor importancia que atienden fundamentalmente a un replanteamiento de la organización administrativa.

Me refiero al peso que van cobrando las necesidades organizativas de las diferentes administraciones públicas. En efecto, resulta imposible afrontarlas sobre la base del rígido concepto de la relación de empleo público (57) construido a medida del funcionario estatal, es decir de quien, en cuanto titular de un órgano, ejerce potestades públicas a través de la producción de actos de derecho público (58). Esta relación-tipo, en la que el aspecto "laboral" de la misma se subordina al "orgánico", aparece cada vez como menos funcional a los diversos fines que persigue la Administración. De hecho, la organización administrativa puede funcionar perfectamente sin atenerse a esta relación típica, a veces lindando o trasgrediendo el formalismo legal : La Administración decide instaurar relaciones jurídico-públicas o de otro tipo, emplear trabajadores por tiempo determinado incluso prolongando indefinidamente la "precariedad" de estos (59) ; gestionar

servicios públicos por sí o darlos en concesión, determina especiales exigencias para las distintas funciones encomendadas a los distintos cuerpos de funcionarios, adopta los nuevos medios materiales que repercuten necesariamente en la organización del trabajo en determinados sectores, etc. (60). En definitiva, las exigencias inherentes a cualquier organización productiva influyen también en la organización administrativa, que tienden a compatibilizar la máxima eficiencia con el mínimo gasto.

Sin embargo, la rigidez de la relación-tipo que define al funcionario público supone serios inconvenientes en esta perspectiva de racionalidad y eficacia que exige la organización administrativa. Así, se suelen señalar como antitéticas con ésta las siguientes características de la relación de empleo típica del funcionario público : La escasa movilidad del personal y la "impermeabilidad" de sus funciones, que impide la movilidad de una administración a otra ; la rigidez jerárquica, que hace eludir la responsabilidad del funcionario hacia los niveles superiores y no estimula el espíritu de iniciativa ; las anticuadas formas de control, que privilegian aspectos marginales del empleado público y no la efectiva productividad del mismo ; el excesivo abanico salarial y las formas de progreso en la carrera profesional, a su vez indispensable para que se produzcan aumentos retributivos, provocan "el ansia de promoción" que hace polarizar al funcionario todas sus energías en "hacer carrera", siendo así que los criterios de selección no operan efectivamente sobre la base del mérito y de la capacidad profesional ; por último, los compli-

cados procedimientos de extinción de la relación - fundamentalmente ante casos de escaso rendimiento - han transformado la "estabilidad" del puesto de trabajo en un "mito" que desincentiva el rendimiento y fomenta el absentismo (61).

Junto a ello, la heterogeneidad de situaciones que se hallan reguladas por la misma rígida figura jurídica del funcionario aconseja buscar una salida normativa que logre armonizar las exigencias organizativas con los fenómenos anteriormente descritos.

Una importante línea tendencial se encuentra en la "privatización" de la relación de empleo, sobre la base del trabajo subordinado. "Para conseguir un mínimo de eficiencia de la Administración, hay que proceder a la completa privatización de todo el sistema de la relación de empleo y de los procedimientos administrativos, principalmente la contabilidad y el control", dirá CASSESE (62). La privatización pues se entiende como un proceso de igualación entre el funcionario y el trabajador, que en el ordenamiento italiano discurre por dos vías : la introducción de la negociación colectiva en la Administración y la aplicación del Estatuto de los trabajadores a la función pública (63). Se trata desde luego de una línea de tendencia que cuenta con importantes hitos, pero que se entiende perfeccionable en el futuro (64). En otras áreas culturales, el mismo motivo básico, la idoneidad de estas técnicas para el funcionamiento eficaz de la actividad administrativa ha dado lugar a las respectivas teorizaciones que superan el planteamiento tradicional, lo que no quiere decir que sean todas ellas uniformes ; por el contrario a veces son contra-

dictorias entre sí (65).

Con lo dicho hasta ahora, quiere significarse que la clásica distinción tajante entre la relación de empleo de derecho público y la de derecho privado pierde el sustrato material que le fundamentaba. Y ello no sólo a causa de la identificación subjetiva entre el Estado y el empresario privado, o el trabajador y el funcionario, sino - y esto interesa subrayarlo, porque suele quedar en la sombra - por las propias exigencias de la dinámica de la organización administrativa del Estado actual. La "privatización de la relación de empleo público", la "penetración del Derecho del trabajo en la Función pública", son pues fenómenos que no tienen un origen unilateral, sino que en ellos coinciden intereses de las partes irremediablemente enfrentadas en la concepción clásica del tema (mediante el completo sometimiento de una a la otra). Claro está que esta apreciación trae aparejada importantes consecuencias en punto a lo que nos ocupa.

La primera, que al desbloquear la ecuación organización administrativa - funcionariado típico, porque se pueden buscar formas contractuales que sirvan mejor al cumplimiento de los fines perseguidos por la Administración, el punto nodal será el examen - y su consideración como criterio prevalente - de las actividades que pretende cumplir aquella organización, abandonando así como criterio diferenciador el tipo de relación que liga al sujeto con la Administración pública.

La segunda, que la progresiva igualación de los regímenes ju-

rídicos de derecho público y de derecho privado, sobre el esquema que ofrece el derecho del trabajo, supone la contractualización de la relación de empleo público (66), es decir, también y fundamentalmente, el reconocimiento de intereses contrapuestos entre el personal y la organización administrativa, y los medios para actuarlos, los típicos mecanismos de autotutela del campo laboral. Junto a ello, no hay que olvidar la agregación a esta teorización de aquélla, sólidamente implantada en nuestro ordenamiento jurídico, que configura los derechos de libre sindicación y de huelga como derechos públicos subjetivos, derechos del ciudadano en los que el Estado encuentra un interés público relevante que protege al más alto nivel. De forma que un ámbito típicamente público se privatiza y los mecanismos típicamente privados, se publicifican (67). No se trata de una apreciación meramente teórica ; una breve aproximación al fenómeno de la sindicación y de la negociación colectiva en la función pública, confirma el doble origen del reconocimiento de la autonomía colectiva.

En efecto, cuando se habla del sindicato, expresión de la auto-organización obrera, y su extensión a la Función pública, parece evidente la influencia que en ello ha tenido el extraordinario desarrollo de la acción y el papel del sindicato en las democracias industriales, fundamentalmente a partir de la segunda posguerra mundial, su capacidad de atracción respecto de aquellos colectivos como los funcionarios, excluidos según los argumentos antes expuestos ; la tendencia, en fin, a acabar con la discriminación entre el empleo público y el privado. Pero no se trata

sólo de esto. En los mismos orígenes del sindicalismo en la administración, éste se identifica con la defensa de un interés profesional y técnico de los agentes del Estado ; se inscribe en y acentúa el tránsito a una burocracia profesionalizada y eficiente que aumente la calidad y cantidad de los servicios públicos prestados (68). Y esta ambivalencia acompaña siempre al fenómeno del sindicalismo administrativo, como se puede comprobar, de forma sesgada, a través de las argumentaciones que contraponen asociacionismo funcionarial y sindicalismo de los funcionarios públicos (69). Ciertamente que se trata de un problema generalizado a la función del sindicato en la sociedad moderna, pero la especialidad del tema aquí tratado, la administración pública, suele hacer olvidar que la introducción del sindicalismo en este ámbito también quiere decir racionalidad y profesionalismo de la organización administrativa. Esta es, por otra parte, un dato de partida compartido en los últimos trabajos de la OIT (70).

Cuestión que se acentúa al enfocar el problema de una manera dinámica, desde el análisis de "la típica expresión de la acción sindical" (71), la negociación colectiva, que incluso se ha llegado a configurar como elemento diferenciador del sindicato respecto de otras formas de organización de clase (72). Como es sabido, la contratación colectiva, por su flexibilidad y adaptación, constituye además un instrumento fundamental para la renovación constante de los métodos productivos, de donde es perfectamente apta para la reproducción y subsistencia de las relaciones económicas y sociales de dominación. El pacto puede ser un magnífico

medio de planificación, de control de rendimientos, de racionalización del trabajo y de incremento de la productividad ; puede utilizarse como instancia de atenuación de los conflictos y tensiones laborales, de participación, de integración directa de la acción sindical (72 bis). El tema es conocido ; lo interesante es afirmar que esta apreciación es también cierta para la Administración Pública, desde la necesidad que ésta tiene, en su complejidad y gigantismo, de racionalidad y eficacia de su organización administrativa. Y tanto más cuanto que la utilización del sindicato y su participación en la regulación de las condiciones de empleo en el sentido antes indicado, resulta conseguible con mayor facilidad por el peso y la tradición con que cuentan las mixtificaciones del interés general, la doble naturaleza del Estado y demás argumentos convergentes. De hecho las experiencias concretas de negociación en la Administración Pública con que se cuenta, se circunscriben, por su contenido, a los temas de retribuciones y de racionalización del trabajo, y a su través se instauran fórmulas muy eficaces de afianzamiento de la "paz laboral" (73). No en vano en la doctrina italiana "alternativa" se señalan estas características como insuficiencias graves, y se subraya la necesidad de entroncar los medios de autotutela colectiva con una "política de reformas" también en el seno de la propia Administración (74).

De esta manera, y contemplando el fenómeno como tendencia general, la presencia de la acción sindical en la función pública lleva consigo, en virtud de su propia dialéctica, la utilización



contradictoria de sus potencialidades (75). Sin embargo, y se trata de un dato que confirma el análisis anterior, las mayores reticencias ante el tema se siguen situando aún en la admisión y utilización de la huelga (76). Pero no se puede enfocar ya del mismo modo que en los comienzos de desarrollo del sindicalismo en la Administración.

La cuestión parece evidente, La identidad de intereses entre el funcionario agente de la voluntad soberana del Estado y éste, Poder público, es una construcción teórica ya insostenible ante la aceptación de una relación de trabajo profesional entre los funcionarios públicos. En la realidad, éstos no son los servidores del Estado, sujetos al "imperium" y portadores de un "carisma" (77), obtenido gracias a la "fórmula masónica" de la oposición (78). Unicamente en algunos altos funcionarios, que realmente participan de la gestión del poder, se produce esta identificación entre Administración y empleado, poniéndose de manifiesto su posición "fiduciaria" y "política" (79). Por otra parte, la inserción del sindicato en los esquemas citados viene a reconocer la existencia de intereses propios y contrapuestos, más allá de la mera individualidad, configurando un modelo democrático de realización del interés perseguido por la Administración pública (80).

Por lo mismo, las nociones de jerarquía, obediencia y lealtad del funcionario no pueden utilizarse tampoco con la finalidad enunciada. Flexibilizadas y relativizadas, por lo demás, mediante la objetivización de su fundamento, que no es contractual sino

organizativo (81), dichos conceptos surten sus efectos en un plano estrictamente individual, diferente a aquél en que se mueve el reconocimiento de la acción sindical y la utilización de la huelga. Al igual que se razona en el ámbito de los privados, la actuación del interés colectivo mediante la huelga no supone incumplimiento de los deberes derivados del contrato de trabajo ; interés colectivo que además se reconoce positivo por el ordenamiento, en muchas ocasiones perfectamente compatible con la eficacia o productividad administrativa (82). Ciertamente que de nuevo aquí habría que hacer la salvedad de aquellas funciones estricta o fundamentalmente políticas, de forma análoga a como en la relación de trabajo juegan las tesis de la fiduciarijedad y el intuitus personae, respecto de altos cargos dirigentes, a veces excluidos de la legislación laboral (83).

El argumento menos "ideológico", por recoger fielmente las notas conformadoras de la relación jurídico pública de empleo, sufre también importantes quiebras ante el estado actual de la cuestión. En efecto, como ya se ha dicho, la Administración se reserva su dirección, mediante la fijación de las condiciones concretas de la relación de empleo. El funcionario queda sometido a su Estatuto, no puede discutir las condiciones de su relación sujeta y fijada por la voluntad de la ley, y como tal, expresión de la soberanía popular. La heteronomía absoluta, no sólo impide cualquier reconocimiento de la negociación colectiva de las condiciones de empleo, sino que desde luego excluye la huelga incluso como directo ataque a la soberanía del Estado.

Sin embargo éste es un argumento lo suficientemente relativizado hoy en día como para considerarlo "devaluado". En efecto, responde a una concepción autoritaria del Estado que no reconoce intereses contrapuestos en su Administración entre organización y personal de la misma. Por el contrario, se afianzan cada vez más técnicas de institucionalización de intereses en su seno, se aprecia claramente la extensión de la democracia representativa al área administrativa (84) y la característica típica de los procesos decisoriales modernos es la intervención en los mismos mediante el esquema de la negociación (85). Además, la heteronomía pretendida no lo es tal, ante la generalización y progresiva expansión de la "contractualización" de la relación de empleo público. La intervención de los funcionarios en la toma de decisiones de la Administración, referidas a sus condiciones de empleo, es un fenómeno tendencialmente implantado en las democracias industriales avanzadas, si bien esta participación adopta diversas formas.

Existen, en efecto, interesantes aportaciones al tema que, partiendo del respeto a la voluntad legal, la hace compatible con la ponderación y negociación de los intereses en juego. Dejando de lado ordenamientos más alejados de nuestra cultura jurídica, el tema ofrece interesantes perspectivas en Italia y en Francia. Las formas típicas de participación se limitan, en una primera etapa, al método de consultas. Se trata, empero, de la admisión de una fisura en la concepción clásica del tema, que se aumentará al establecer como práctica administrativa la conclusión de acuer-

dos informales, en la línea de los "acuerdos concertados" franceses (86), base negocial de un futuro reglamento o ley (87). La ambigüedad de esta figura, al seguir manteniendo la Administración su vestidura de autoridad, para, en la práctica, desprenderse de la misma, institucionaliza desde luego una determinada línea de actuación ya materialmente divergente de los principios tradicionales en esta materia. Se trata de la fase primera de la "privatización" de la organización administrativa, en la que los acuerdos así realizados carecen de valor jurídico, pero comprometen en el plano político (88). Sin embargo, mayor interés reviste el tránsito de esta contratación informal al reconocimiento formal de la misma, cuyo significado ha sido oportunamente puesto de manifiesto por la doctrina italiana. Se valora la introducción y el reforzamiento paulatino de elementos de profundo cambio en los procesos de formación de la disciplina de las condiciones de trabajo, de forma que mientras se acentúa el vínculo funcional de la autonomía colectiva al ejercicio de la autonomía pública, ésta última depende siempre de forma más estrecha, no sólo en los contenidos de los actos normativos en los que se expresa, del ejercicio de la primera. "Nos encontramos frente a un fenómeno inhabitual de coordinación formal, en el plano del procedimiento de formación de las fuentes normativas heterónomas, entre autonomía colectiva y autonomía pública, las cuales, según la óptica tradicional, se caracterizan por la diversidad irreducible de naturaleza y funciones", subraya GRANDI (89).

La fórmula elegida por el ordenamiento italiano es cierta-

mente interesante por cuanto inserta el contrato colectivo en el procedimiento administrativo, haciendo compatible - y en definitiva, transformando - autonomía colectiva y autonomía pública : Los actos normativos heterónomos son el resultado formal final de un iter procedimental, en cuyo seno se inserta, como presupuesto necesario, un acuerdo contractual colectivo (90). Ciertamente que los problemas que se derivan de este reconocimiento formal son muchos. A título de ejemplo, la vinculación y la eficacia de la negociación, esto es, el tema de los efectos jurídicos de dicho acuerdo colectivo, que tiene estructura contractual, pero no puede operar como fuente directa y propia de regulación colectiva, sin la mediación del acto de normación de la autoridad administrativa (91). No obstante, hay que aclarar que se trata de un proceso inacabado ; así lo demuestra la misma evolución legislativa sobre las potestades de la administración para modificar el acuerdo en el acto de recepción del mismo (92) de forma que ya en el último proyecto de ley-marco para la función pública (1978), se generalizaba el método contractual privilegiándolo sobre el legislativo, para la definición del contenido de la relación de empleo público (93). En esta misma línea, hay que considerar la transformación de los niveles de negociación, potenciándose la contratación a nivel nacional y articulada (94) así como la estabilización de la contratación trianual de las retribuciones (95). Y, por último, no hay que olvidar que, en la práctica, la preocupación fundamental de los funcionarios es la recepción del contenido de los acuerdos adoptados, más que la búsqueda de un determinado valor jurídico que asignar a tales actos convencionales

(96).

Pero, sobre todo ello, resalta el significado profundo de este proceso de contractualización de la relación de empleo público, como aceptación e institucionalización del conflicto de trabajo también dentro de la administración pública (97). De esta forma, la acción sindical se introduce en el área de la organización administrativa, con lo que ello supone de transformación del poder público y de la propia posición de la burocracia en el esquema tradicional de equilibrio y funcionalidad de poderes dentro del Estado (98). En efecto, el progresivo afianzamiento de estas técnicas - junto con otras más que se podían traer a colación, especialmente las que flexibilizan el corsé presupuestario en materia de retribuciones del personal (99) - supone la consolidación de un proceso de contra-argumentaciones jurídicas que erosionan la teorización precedente sobre la imperatividad del respeto a la voluntad legal en la fijación de las condiciones de empleo de los funcionarios públicos. Ciertamente, la concepción autoritaria e imperativa de la Administración está siendo sustituida por la introducción de procedimientos de participación-negociación incluso en el nivel de la formación jurídica. En este sentido, la labor unificadora y directiva de la OIT es altamente sintomática (100).

No parece, pues, que, en este contexto, se pueda negar la posibilidad de admitir un modelo "contractual" de la huelga, tanto como presión ante la negociación como para garantizar el cumplimiento del pacto en sus propios términos, cuando menos esta

"identificación reductiva" entre el interés protegido por la huelga y el interés a la consecución de mejoras socioeconómicas mediante la contratación colectiva (101) parecería congruente con los nuevos parámetros entre los que se sitúa la relación de empleo público y la organización administrativa. Pero además, y como se ha visto, la conceptualización del derecho de huelga como derecho ciudadano, incide de forma decisiva en esta temática, atribuyendo su titularidad a todos los trabajadores por cuenta ajena, "sea cual sea el tipo de vínculo jurídico que le liga al empleador y sea cual sea el procedimiento técnico de regulación de sus condiciones de trabajo" (102). El tema se va a trasladar, pues, de la titularidad a la función realizada, sobrepasando la perspectiva adoptada de enunciar la incompatibilidad de una situación jurídica subjetiva con el ejercicio del derecho de huelga.

Por los mismos motivos - y quizá de forma más palmaria - argumentos adicionales como los que alegan la situación privilegiada del funcionario público, y especialmente la garantía que éste posee de la estabilidad en el empleo, para justificar la exclusión de este colectivo del ejercicio del derecho de huelga, son insostenibles en su generalidad. Ciertamente, "una situación ventajosa y segura" de los funcionarios públicos podría constituir un buen remedio, junto a la "actuación enérgica" del Gobierno frente al fenómeno huelguístico, en un contexto social ya desaparecido (103). Como ha quedado ya expuesto, la transformación de la condición social y jurídica del trabajador por cuenta ajena - considerado en su estricto concepto técnico-jurídico -

anula y en ocasiones invierte dicha situación de privilegio (104). Respecto de la estabilidad en el empleo, parece también evidente el avance del derecho del trabajo hacia la consolidación de éste como principio general. El garantismo jurídico, aunque puesto de nuevo en entredicho ante la crisis, es un concepto irreversible que anula en parte el sentido del argumento citado (104 bis). Desde luego que la configuración en el derecho del trabajo de la estabilidad en el empleo no puede equipararse a como se plantea ésta en el ámbito de la relación funcionarial, pero fundamentalmente lo que hay que señalar es que el mismo principio, en uno y otro ámbito, no puede ser parangonado, puesto que las causas que lo introducen en el sector privado y en la función pública son radicalmente diferentes. Mientras que en el ámbito privado, el tema se relaciona con una política de pleno empleo y la continuidad en la relación viene motivada por el control de las potestades empresariales de libre despido y el reconocimiento de la actuación sindical, en el ámbito de la función pública, estabilidad en el empleo es la otra cara de la moneda de la conservación de una concepción autocrática del poder, el principal de "los robustos cinturones protectores" que constituyen la zona de privilegio legal típica del empleo público (105).

Pero además, y conviene resaltarlo, si en el "sector privado" el principio de estabilidad en el empleo presenta importantes fisuras (106), no es menos cierto que también en el empleo público está lejos de ser una realidad uniforme. Las categorías de interinos y contratados administrativos, de enorme importancia en



la prestación de determinados servicios públicos, suponen la más seria quiebra de este principio también en la Administración (107).

No se entiende bien, en suma, desde una óptica actual, la presunta incompatibilidad entre concepción paternalista de la Administración y sindicalización de la misma ; lógicamente, eso trae como consecuencia la descalificación de cualquier argumento que se pretenda apoyar en ello para impedir el ejercicio de la huelga. A mayor abundamiento, la propia valoración de la eficiencia administrativa, la progresiva introducción en el seno de su organización de pautas de eficacia y productividad típicas de "los privados", obligan a cambiar esta perspectiva y a modificar la noción misma de lealtad del funcionario. En efecto, toda una corriente doctrinal, sobre la base de defender a ultranza la privatización de la Administración pública, y partiendo del diferente origen del principio de estabilidad en el empleo en una situación pública y en la privada, exige la transformación y reducción del garantismo funcional a este respecto (108). En definitiva, se trata de un proceso concurrente con la identificación de los antiguos deberes de lealtad derivados del contrato de trabajo en los de diligencia y fomento de la productividad (109), que se aprecia en el Derecho del Trabajo actual.

\* \* \* \* \*

Todo lo hasta aquí expuesto iba dirigido a explicar cómo un conjunto complejo de causas inciden en el cambio de perspectiva a

la hora de enfocar el tema de la huelga - y, en general, de los derechos sindicales - en la función pública. Y ello desde múltiples puntos focales, desde el que resalta el cambio material producido en la situación social y el modelo cultural de los funcionarios, o aquel que pone el acento en la sindicalización como función de transformación de la Administración, hasta el que se fija en el cambio de Estado y la necesidad de introducir técnicas de racionalidad y eficiencia derivadas de la organización productiva, también en el aparato público, o en la necesidad - y realización formal - de la contractualización de las relaciones de servicio para servir mejor a la organización administrativa y lograr un mejor cumplimiento de los fines perseguidos por la misma, pasando por el que se basa en la teorización de los derechos públicos subjetivos y la derogación de ordenamientos especiales basados en criterios subjetivos.

El centro de gravedad en el que se apoya la reflexión sobre la huelga en el sector público no va a ser ya el tipo de relación que liga al sujeto con la Administración Pública, sino que se va a desplazar hacia otros módulos objetivos. Si se defiende la acción sindical en la Administración, si no existe una identidad entre organización administrativa y vínculo jurídico funcional, si cabe alternatividad a los procedimientos técnicos típicos de regulación de las condiciones de trabajo, no se puede utilizar argumentos de tipo subjetivo para justificar la prohibición del derecho de huelga. Por el contrario, será el análisis de las funciones encomendadas a la Administración y la incidencia en las mismas

de la huelga, o el contraste entre el interés perseguido por la Administración y el buscado por los huelguistas, los terrenos por los que discurrirá la teorización de la especificidad de la huelga en el sector público. Al examen de éstos irán dedicados los apartados 3, 4 y 5 de este capítulo.

No obstante este cambio de perspectiva general, el criterio diferenciador en función de los sujetos sigue teniendo una relevancia indudable para determinadas categorías de funcionarios públicos ligados a unas concretas funciones del Estado, en los que parece ineludible exigir una "neutralidad" absoluta que lleva aparejada la negación de los derechos sindicales básicos. Se trata, fundamentalmente, de la problemática relativa al Ejército, la Policía, los Tribunales. Sobre la argumentación conocida ya, se barajan nuevos motivos que es necesario examinar con mayor detalle por el peso específico que revisten. Además, se trata de un tema que queda patente en la Constitución española de 1978. Al análisis de la cuestión en ésta se dedicará un epígrafe posterior.

### 2.3. IMPORTANCIA RESIDUAL DEL CRITERIO SUBJETIVO EN CATEGORIAS ESPECIALES DE FUNCIONARIOS PUBLICOS.

Bajo este epígrafe se está haciendo referencia a las repercusiones que sobre los derechos sindicales tiene la problemática de los "cuerpos separados" de la sociedad. Concepto éste que afecta

a muchos otros ámbitos, puesto que se definen como reductos separados del contexto político, social y civil, y que se traduce en la teorización de que determinados sectores especiales del Estado, por la índole de las funciones realizadas, deben, en aras de la propia conservación del Estado, mantener una escrupulosa neutralidad política, así como estar organizados con arreglo a los más rígidos criterios de jerarquía y disciplina para lograr el monolitismo que exigen las funciones encomendadas a los mismos.

Dentro de los "cuerpos separados" se incluyen, clásicamente, el Ejército, la Policía y la Administración de Justicia. Aunque es desaconsejable su tratamiento unitario, sí podría ser conveniente resaltar sus características comunes más notables : La de ser cuerpos burocráticos del Estado que revisten una importancia decisiva para la conservación del actual equilibrio de poder (110), aparatos que ostentan el monopolio estatal de la violencia y que como tal ejercen funciones especialmente represivas - con la característica especial, para los tribunales, que luego se dirá -. En este sentido, se constituyen en el típico terreno apto para configurar un "ordenamiento especial", en donde la organización del cuerpo exige el sacrificio de los derechos ciudadanos de sus componentes que puedan incidir en las prioritarias funciones encomendadas. Relación interna típicamente autoritaria - frente a intervención externa típicamente represiva y coactiva - junto a un modelo cultural enormemente estático, completa el panorama común a cuerpos burocráticos separados de la sociedad civil.

La separación, el divorcio cada vez mayor de la sociedad, es

una característica típica del Estado, producto del carácter irreconciliable de las contradicciones de clase. La característica diferencial de la fuerza estatal es la de ser una fuerza separada de la sociedad (de la producción y de sus menesteres), por lo tanto "una fuerza socialmente causada, un poder coactivo separado que es postulado por la atomización y la disgregación de la sociedad" (111). Junto a ello, se señala que el fundamento del poder del Estado descansa en la formación de grupos armados separados del pueblo, en una minoría armada y organizada que aseguran la función estatal de dominación de clase. "El ejército permanente y la policía son los instrumentos fundamentales de la fuerza del poder del Estado", escribirá LENIN en una de sus obras más conocidas y glosadas (112). De esta manera se establecía un hilo conductor entre separación del Estado y la sociedad civil, la violencia organizada y la finalidad de dominación de clase, identificándolo con el Estado "in totum". El Estado es sus aparatos represivos, y se define principalmente por la aplicación organizada y sistemática de la violencia sobre los hombres.

Desde luego que este enfoque tradicional en una determinada corriente ideológica ha de verse superado por la reflexión gramsciana sobre el Estado, bastante más rica y problemática, que ha revitalizado la teorización leninista sobre el Estado (113). Pero lo interesante es recoger aquí cómo esta línea de explicación de la razón de ser del Estado en la violencia funcionalizada a la dominación de clase, situado por encima y separado de la sociedad civil, se va a seguir reflejando, siquiera a nivel inconsciente,

también en las críticas jurídicas, y en las soluciones propuestas a este fenómeno. La función clarificadora que podía tener la teorización leninista supone ahora mismo una mixtificación si no se añade a continuación que la "separación" corresponde a un dominio jurídico-político y que por tanto no se está explicando la realidad, sino el proceso de formalización de la misma. Como ha expresado CERRONI (114), Lenin no comprende que "la separación moderna no solamente concierne a los sectores especiales de hombres armados, sino a todo el cuerpo político, esto es, al Estado representativo que, precisamente a través de la representación política (delegada mediante elecciones), se separa y se une al mundo de las actividades productivas".

Parece en consecuencia útil desarrollar este planteamiento analizando aisladamente cada una de estas categorías de funcionarios del Estado, en el entendimiento que no se puede ir más allá de una visión general que haga arrojar algo más de precisión sobre el tema principal objeto de estudio.

#### 2.3.1. El Ejército.

Si el concepto de "cuerpo separado" puede aplicarse a algún sector con plena justeza, éste es sin duda el Ejército. En efecto, las Fuerzas Armadas reúnen todas las características de la "separación" del contexto político, social y civil, concepción que radica en la misma formación histórica del ejército moderno

como ejército de oficio, cuerpo profesional autosuficiente en sí y autoconcluido en sus valores, principios, institutos y relaciones (115). Elemento natural o esencial al Estado, que en los ordenamientos democráticos europeos recibe la calificación de "institución de relevancia constitucional" (116), tiene como misión asegurar la defensa exterior del Estado y tutelar, en última instancia, el orden público interno. La especial importancia de estas misiones hace que las Fuerzas Armadas se encuentren sometidas a los órganos civiles de suprema dirección del Estado ; no pueden desarrollar otras actividades que las que supongan la mera ejecución instrumental de decisiones políticas adoptadas por los órganos competentes : Ni asumen una propia fisonomía política ni intervienen con iniciativa autónoma en actividades políticas (117). Las funciones que constitucionalmente se encomienda al Ejército son de tal relevancia que se teoriza la absoluta garantía de imparcialidad del mismo y el sometimiento también absoluto al ordenamiento democrático del Estado (118). Lo que sucede es que este sometimiento se realiza por vías que excluyen o hacen incompatible la presencia de mecanismos democráticos en su interior. El respeto al sistema democrático se consigue negando la democracia.

En efecto, la necesaria conformidad de la organización militar al ordenamiento democrático exige garantizar que los organismos militares sean extraños a la política activa, asegurar la apoliticidad institucional de las Fuerzas Armadas. Inciden, de forma cumulativa, en este sentido, circunstancias tales como la

ordenación del Ejército a funciones meramente ejecutivas o instrumentales, estando la decisión política de fondo reservada a los órganos típicamente políticos, así como la misma naturaleza de ejército permanente, formado mediante el reclutamiento obligatorio para todos los ciudadanos ; modo de composición que no tiene en cuenta la diferenciación política, o la necesaria garantía de neutralidad e imparcialidad en el desempeño de sus funciones. Por eso se les suele definir a las Fuerzas Armadas como organismos "al servicio exclusivo de la Nación" y, bajo este punto de vista se entiende que su ordenamiento interno y las normas de relación entre la dirección técnica militar y la dirección política se desarrollan en un plano diferente a los mecanismos normales en un régimen democrático (119). Se garantiza la neutralidad en las Fuerzas Armadas pero a la vez se excluyen de ellas los valores de la democracia, las reglas de formación de una voluntad mayoritaria, todos los principios de la democracia política.

Junto a ello, hay que resaltar también que el Ejército, por la índole de sus funciones y el propio tipo de sus órganos, se inserta dentro de la Administración pública, encuadrada orgánicamente en el Gobierno. La defensa exterior y la tutela del orden interno son pues funciones normales de gobierno, no funciones excepcionales del Estado (120), al coexistir tanto en tiempo de guerra como de paz las actividades de preparación y organización bélica y la actividad operativa de la misma, aunque ésta última se realice en tiempo de paz con menor frecuencia y nunca sobre el plano experimental (121). Este último aspecto acercaría la pro-



blemática de las Fuerzas Armadas y sus miembros a la de la Administración pública. De hecho, al argumento de la imparcialidad, neutralidad y apoliticismo del Ejército se le suele añadir, ennoblecándolo, la ya recogida formulación de las relaciones de supremacía especial entre Fuerzas Armadas y militares, con mayor intensidad aun que entre el funcionario civil y la organización administrativa. Se presenta así el problema como un típico ejemplo de ordenamiento especial en donde el individuo, situándose bajo un poder cuyo pleno y absoluto desarrollo se considera esencial para la persecución de fundamentales exigencias públicas, se ve despojado de los derechos y libertades civiles, normalmente aseguradas en las relaciones de derecho común (122). De esta forma, una concepción de la jerarquía extremadamente rígida y la correlativa exigencia con carácter absoluto, de disciplina, caracterizan la relación de servicio del militar como fundamentalmente autoritaria (123).

Ambas líneas de fuerza, el apoliticismo y la consideración del Ejército como Administración pública, aunque de alguna manera podían tender a contraponerse, son utilizadas de forma convergente, para acentuar los rasgos de esta "separación" de la sociedad. En efecto, son muchos los fenómenos en que ésta se manifiesta. Así, por no citar sino los más llamativos, hay que recordar que el Ejército se halla dotado de un sistema de Administración de Justicia propio y exclusivo, que opera normalmente en el interior de los cuerpos armados (124) y que contiene numerosas excepciones a los principios de funcionamiento y de tutela de los tri-

bunales civiles. Puesto que se ha partido del principio de que las Fuerzas Armadas tienen que estar al margen de los normales mecanismos democráticos para salvaguardar el sistema democrático, se les dota de normas de organización y de funcionamiento específicos para la administración de justicia, que por lo demás se asocian a situaciones de excepción, de imposibilidad de normalidad democrática (125).

Por otra parte, y en esta misma línea, las relaciones de control político de las Fuerzas Armadas aparecen debilitadas o prácticamente inexistentes según los canales tradicionales establecidos por la democracia política. En efecto, el Ejército suele configurarse como dominio reservado del Ejecutivo, cuando no de otras instancias ajenas y determinantes del propio Estado en su política militar (126), sin que el Parlamento ejerza de hecho un efectivo control sobre la dirección de la misma, y donde la frecuente invocación del "secreto militar" sustrae al legislativo el conocimiento exacto de hechos, situaciones y documentación al respecto (127). En el mismo sentido se puede incluir la ausencia de control del gasto militar, especialmente en lo que se refiere al armamento (128). Cuando se habla del respeto a las decisiones políticas respecto de las cuales los planteamientos del ejército sólo adquieren relevancia instrumental, se debe reflexionar sobre este asunto. Y es que la contradicción apuntada conduce necesariamente a este resultado : Los métodos tradicionales de control político se estrellan ante el organismo militar, incontrolable por su aislamiento, separado de la democracia en bien de la demo-

cracia misma.

También, y por seguir con la descripción de características de la "separación", procede señalar la existencia de un sistema de enseñanza y de formación militar exclusivo, que perpetúa los "valores específicos" de las Fuerzas Armadas, en contraste con los valores que rigen en el resto de la sociedad, de forma que el refurezo de la disciplina y el respeto jerárquico se traduce en ideología autoritaria con numerosos elementos antidemocráticos, en donde resalta el desprecio al sistema de mayorías, la conciencia de élite y una concepción organicista y estática de la sociedad (129). Es sintomático ciertamente esa exaltación de aspectos místicos o de una espiritualidad muy característica, que hacen proclamar a los propios militares, casi siempre con orgullo, esa "distancia entre la condición militar y la sociedad civil", que se cifra en "virtudes militares, formas de entender la vida, sacrificios, valores espirituales, espíritu militar" (130). Teniendo en cuenta además la fractura horizontal que existe en el Ejército entre militares estables - de carrera - y contingentes de tropa reclutada, la cuestión resulta más llamativa, por cuanto se inculca al personal de leva una ideología diferente - y se subraya esta diferencia - a la vigente en la sociedad a la que pertenecen.

Sin embargo, este aislamiento que se toma por característica fundamental del Ejército puede confrontarse con otros datos materiales que muestran la penetración también de este "cuerpo separado" en la sociedad civil y en el mundo de la actividad produc-

tiva. En este sentido, habría que subrayar la importante faceta - generalmente olvidada - de la actividad económica del Ejército encuadrada en la actividad económica general del Estado y en los organismos normalmente previstos para ello. La industria de armamento y actividades de investigación científica y tecnológica constituyen los ejes de la misma, que en algunos países como España, tienen una indudable importancia, con progresivo afianzamiento en el sector de la exportación (131). En esta línea, habría que señalar la importancia de la industria auxiliar para la Defensa, que intensifica la importancia industrial del Ejército en la sociedad actual (132). Pero además, las Fuerzas Armadas constituyen un complejo asistencial y formativo nada despreciable : Sanidad, aprendizaje, labor formativo-práctica y de capacitación profesional, incluso tareas educativas primarias son algunos de los contenidos de éste, que, unidos al sistema de reclutamiento obligatorio vigente en los países de nuestra área cultural más próxima, podría producir importantes efectos en la cualificación y reparación de la fuerza de trabajo, además de otras repercusiones positivas en un plano cultural, formativo, etc. Por último, y en un plano subjetivo, es comprobable el mantenimiento de lazos estrechos entre suboficiales y oficiales con las capas sociales de las que se nutren ambos estratos militares, incluso a través de la existencia de un empleo civil paralelo (133), como, desde otro punto de vista, es también clásica la existencia de un trasvase de personal militar de alta graduación a otras esferas políticas y económicas : Así, oficiales jefes que ocupan puestos de alta responsabilidad en la Banca, en las Empresas pú-

blicas, en ministerios civiles y en Gobiernos civiles, etc. (134).

Ciertamente que los caracteres de la "separación" repercuten necesariamente sobre el hecho material de la penetración del Ejército en la sociedad civil. En efecto, ya no se trata sólo del debilitamiento del control del gasto militar, con las posibilidades de mal empleo del mismo, o despilfarro, sino de la ineficiencia de los servicios asistenciales militares, que están muy por debajo de lo que razonablemente podrían dar de sí, en coherencia con su indudable importancia social, e incluso en comparación con el panorama asistencial sanitario de países que, como España, no destaca precisamente por su racionalidad ni eficiencia (135). El tema es especialmente grave en relación a los reconocimientos de aptitud para el servicio militar, condiciones de alojamiento y de alimentación de los reclutas, especialización y formación del personal médico militar y red hospitalaria, y, aunque cuantitativamente poco importantes, pero enormemente significativos, los mecanismos previstos ante los casos de enfermedades mentales, suicidios y el problema de las drogas (136).

No es éste el lugar más apropiado, a mi juicio, para proceder a valorar todas las implicaciones de esta concepción, de tan amplias repercusiones. Baste sencillamente con señalar que ya desde la segunda guerra mundial, se puede constatar una fuerte tendencia a la "democratización" de las Fuerzas Armadas, que a semejanza de lo sucedido con la función pública, participa de una doble motivación, a veces mantenida desde posiciones ideológicas y políticas diferentes : Las que en ello ven una exigencia ineludible

en una estrategia global de transformación del Estado y aquéllas que sintomáticamente, ligan la democratización con la necesidad de modernización y eficiencia del Ejército. Esta ambivalencia se mantiene también en un aspecto de la "separación" del que podría pensarse a primera vista su clara naturaleza revulsiva, la garantía de los derechos ciudadanos en las fuerzas Armadas. Desde luego que el alcance de las propuestas de democratización es sustancialmente diferente si predomina uno u otro enfoque, pero en cualquier caso existe esta coincidencia. Dentro de esta vertiente del problema, hay que distinguir entre los derechos ciudadanos en general y lo que constituye el aspecto fundamental de este trabajo, los derechos de sindicación y de huelga. El contraste entre el contorno jurídico-político del Ejército y el que rodea al sindicato y a sus medios de actuación es el objetivo prioritario de las páginas siguientes, sin perjuicio de señalar que un análisis conjunto de éstos y los derechos políticos de los militares desde el punto de vista histórico arrojaría mucha luz sobre el asunto (137).

El sindicato forma parte de un complejo de libertades instrumentales que tendencialmente, por su capacidad y efectividad, ponen en crisis la tradicional relación de sujeción, "basada en la total y absoluta soledad del inferior frente al superior, superable sólo por la solidaridad de una plena y pronta disciplina colectiva" (138), y supone un control interno de la actividad militar, por lo que sin duda podría tener un mayor impacto sobre el equilibrio del cuerpo y el desarrollo del servicio (139). En este

sentido, se suele mantener que la introducción del sindicalismo en el Ejército es contrario al principio de neutralidad de las Fuerzas Armadas, asimilando pues actividad política y actividad sindical, e incluso valorando ésta última como más peligrosa para el equilibrio interno del Ejército (140). Además se sigue estableciendo una incompatibilidad absoluta entre disciplina militar, indispensable para que las Fuerzas Armadas desempeñen sus misiones, y el sindicalismo. Cualquier asociación agrupa las fuerzas individuales de los afiliados y aumenta sensiblemente el poder de resistencia a la autoridad jerárquica (141).

Sin embargo, la implantación del sindicalismo en la función pública y la propia concepción de la libertad sindical como derecho ciudadano, van actuando contra la opinión de que "la democratización de la función pública se detenga en la puerta de los cuarteles" (142). Paralelamente, la necesidad de mejorar la situación económica y material de los militares, junto al agravio comparativo de la existencia de cauces sindicales para los demás funcionarios, subrayan la necesidad de disponer tanto de canales de información sobre la situación real del personal militar como de conocer y actuar las reivindicaciones más sentidas sobre el particular. Por otra parte, cualquier iniciativa de "modernización" de las Fuerzas Armadas necesita de una cierta asociación de las bases militares a las decisiones del mando, de donde los organismos de representación colectiva y los sindicatos pueden ofrecer una vertiente participativa que haga aquellas iniciativas bastante más eficaces (143).

De hecho, en la Europa del norte el fenómeno sindical en las Fuerzas Armadas aparece consolidado fundamentalmente después de la Segunda Guerra Mundial, si bien normalmente se trata de expresiones de sindicalismo autónomo. Países como Holanda, Bélgica, Dinamarca, Noruega, Suecia, Finlandia y Luxemburgo han considerado compatible actividad militar y el fenómeno de la sindicación (144). Más sintomático es el caso de la República Federal Alemana, cuyo ejército goza de merecida fama de eficacia y modernidad, y en donde coexisten un sindicato mayoritario y autónomo, la DBwV, nacido en 1956 y el sindicato de la función pública, transporte y tráfico (OTV), ligado a la poderosa DGB socialdemócrata, que a mitad de los años 60 intentó crearse un espacio entre los militares. La "dependencia política" de éste último, - y la finalidad reconocida más o menos explícitamente, de participar desde dentro en el proceso de consolidación democrática de las Fuerzas Armadas germanas - no impidió que en agosto de 1966 el ministro de Defensa dictara una circular en la que, sobre la base de la Ley Fundamental, se afirmaba que "el soldado, como cualquier ciudadano, tiene el derecho de constituir asociaciones profesionales y de especialidad para la protección y el progreso de las condiciones de trabajo y económicas ; de pertenecer a tales asociaciones y de desarrollar las actividades consecuentes. Esto vale también para las asociaciones sindicales" (145). Paralelamente en el ejército alemán se admite libremente la actividad política y sindical de los reclutas, fuera de las obligaciones de servicio, y se prevé un órgano de representación interno, mediante la institución del "portavoz" elegido por cada compañía, a los que periódicamente



consultan los comandantes de compañía y de batallón y que gozan de amplias competencias (146). Se trata, en definitiva, de un ejemplo de una cierta relevancia por cuanto no sólo no se pone en cuestión el papel constitucional de las Fuerzas Armadas mediante la introducción en éstas del sindicato, e incluso de organismos de representación colectiva, sino que se admite la existencia de sindicatos ligados al mundo productivo, es decir "politizados" (147). La disciplina militar tampoco se entiende incompatible con el fenómeno sindical, por el contrario, se pretende aplicar en su plena integridad el principio constitucional del "ciudadano en uniforme" (148).

No es éste sin embargo el criterio vigente en la Europa latina, donde los ya anotados argumentos del apoliticismo e imparcialidad y la necesidad de mantener la disciplina militar a ultranza proscriben cualquier intento sindical en el seno de las Fuerzas Armadas. Y sin embargo es justamente en estos países en donde a partir de 1968, se comienza a observar importantes fenómenos de movilización social reivindicativa que tienen al Ejército como campo de actuación. Estos "fenómenos de disenso político de izquierda", en expresión de CANOSA (149) que además aparecen en una situación "no revolucionaria" del conjunto social (150) tienen la virtualidad de poner en cuestión muchas de las afirmaciones justificativas de la negación del sindicalismo y potenciar algún tipo de reforma al respecto. Así, el movimiento de los soldados en Francia, cuyo punto álgido se hace coincidir en 1974, con la carta abierta, firmada por 100 soldados, a los dos candidatos presi-

denciales, en la que pedían el reconocimiento de una serie de "derechos elementales" dirigidos a mejorar el trato de los reclutas (151), y el propio y correlativo movimiento italiano, de mayor intensidad y duración, cuyos objetivos, fijados en la Asamblea Nacional de delegados de 133 cuarteles de toda Italia en noviembre de 1975, se concretaban fundamentalmente en la vigencia también dentro del cuartel de los derechos civiles y políticos garantizados por la Constitución, además de la mejora de las condiciones materiales y de vida de los reclutas (152). Más interesante resulta el movimiento de los suboficiales de la Aeronáutica Militar Italiana, cuerpo enormemente profesionalizado y con un alto nivel de especialización (153) cuyos planteamientos reivindicativos de modernización y de democratización de las Fuerzas Armadas son, desde luego, bastante más acabados y coherentes con una concepción global y diferente del Ejército.

Se trata de movimientos sindicales que denuncian situaciones materiales insostenibles, pero también una determinada concepción política no compartida : El problema último lo describe BALDASSARRE (154) muy bien cuando afirma : "Que un hombre, cuando entre a formar parte de las fuerzas Armadas, pierda sus derechos inviolables y con ellos los atributos jurídicos más cualificadores de su esencia humana y de su status de ciudadano, es no sólo algo ilógico y arbitrario, sino incluso repugnante para una conciencia libre y civil, y está manifiestamente en contradicción con la letra y los valores que inspiran la Constitución republicana". Ante ellos, el poder público reacciona mediante la represión, en oca-

siones selectiva, sobre el movimiento militar, y a la vez, iniciando una reforma de los aspectos más débiles del tema. El esquema es aplicable por igual a los casos francés e italiano ; la amplitud de la reforma dependerá sin embargo de la extensión y capacidad de reacción del propio movimiento.

Así, en Francia, junto a importantes medidas en favor de los reclutas (aumento de la paga a 210 F mensuales, exenciones y subsidios militares, licenciamiento anticipado, reinserción profesional y concesión de ayudas económicas al finalizar el servicio para su ingreso en un centro de formación profesional) se reforma el estatuto jurídico militar y se promulga un nuevo reglamento de disciplina "modernizado" (155). En lo que aquí interesa, la reforma militar francesa de 1975 sigue rechazando el hecho sindical, tanto para el personal de carrera como para el de reemplazo, si bien introduce una serie de órganos internos de participación, de carácter consultivo, sobre problemas del servicio, y unas estructuras centralizadas que funcionan como organismos asesores del Ministro de Defensa : El Consejo Superior de la Función Militar, constituido por militares de carrera extraídos por sorteo, que tienen como misión el estudio y la adopción de propuestas relativas a la organización de la carrera militar, del estatuto jurídico y de las condiciones materiales ; y el Consejo Permanente del Servicio Militar, que se ocupa de los problemas del sistema de reclutamiento y está compuesto por "expertos" y militares de carrera designados por el Ministro de Defensa (156). En cualquier caso, se sigue rechazando el sindicalismo como forma de organiza-

ción y de defensa de los intereses profesionales de los militares de carrera. Ciertamente que la razón esgrimida suele ser la incompatibilidad del respeto a la disciplina militar con las formas de actuación sindicales y la propia organización, pero se trata de un motivo formalmente inválido. En efecto, en Francia, cuerpos sometidos a disciplina militar, como los C.R.S., gozan del derecho de sindicación, aunque se les prohíba el recurso a la huelga. Una solución idéntica podría pensarse para el Ejército (157). La razón de fondo hay que buscarla sin embargo en la composición y estructura del Ejército y en la hostilidad de los militares de carrera hacia un sindicalismo de reclutas y la posibilidad de que éste cristalizara si se adoptara una fórmula sindical para canalizar los intereses de aquéllos (158). "No existe ningún interés material común entre los militares de carrera y los hombres del reemplazo" se ha escrito (159), de donde la introducción del sindicato en un ámbito puede "contagiar" al otro, con el riesgo de que se establezca un claro corte entre los dos elementos del Ejército, animados por preocupaciones totalmente diferentes. Cuestión más grave cuanto que el movimiento sindical de los soldados franceses tenía como objetivo fundamental tender estrechos lazos de unión con el movimiento sindical de las grandes confederaciones (160). Junto a ello, la aceptación por parte de los oficiales de grado medio de las estructuras de participación creadas en el impulso reformista del gobierno francés (161), la posibilidad efectiva de acuerdos entre los militares de carrera y las autoridades políticas ha hecho posible que una vez más el fenómeno sindical fuera alejado de las estructuras militares (162).

Con ello se está confirmando la idea según la cual "entre todos los cuerpos de funcionarios cuya misión es mantener y asegurar el orden público, es necesario que uno de ellos al menos tenga derechos inferiores a los demás, para que - en el caso en que algunos de estos cuerpos no asumieran su tarea y entraran en disidencia larvada o manifiesta contra las instituciones legales - quede al menos un servicio público con el que el Estado pudiera contar para mantener un mínimo de orden y paliar las defecciones de los otros cuerpos, incluso para oponerse a ellos" (163). El Ejército es así "el último baluarte" (le dernier rempart) de la sociedad liberal.

En Italia, por su parte, la amplitud de la reforma ha sido desde luego mayor ; la coincidencia también en el tiempo de un movimiento de soldados con un movimiento típicamente profesional, el de los suboficiales de aviación ha favorecido sin duda la mayor incisividad de la legislación reformista. No en vano además hubo de ser retirado, en 1975, un Proyecto de Reglamento al respecto - la bozza Forlani - hasta su sustitución por lo que hoy constituye la Ley de 11 de julio de 1978, n. 382, sobre normas de principio sobre la disciplina militar (164). Se trata realmente de una ley de Bases que necesita de un desarrollo reglamentario que, curiosamente, se someterá al Parlamento para su dictamen. La ley de principios sobre la disciplina militar parte, en su artículo 3, de una importante precisión, la de establecer con carácter general que a los militares les corresponden los derechos que la constitución reconoce a los ciudadanos, si bien,

"para garantizar el cumplimiento de las funciones propias de las Fuerzas Armadas", la Ley "impone a los militares limitaciones al ejercicio de algunos de tales derechos, así como la observancia de particulares deberes en el ámbito de los principios constitucionales". Con ello se acoge en la ley una de las facetas de la "democratización" de las Fuerzas Armadas (165) según la cual la limitación de un derecho público subjetivo representa una excepción que, como tal, sólo puede estar expresamente prevista y autorizada por la ley. De esta forma, la reserva legal referida únicamente a algunos derechos, en especial contraste con las finalidades específicas de las Fuerzas Armadas, es el principio fundamental del que parte la reforma italiana, poniendo fin a la doctrina de la supremacía especial como justificante de la capitis deminutio de los militares (166).

En lo que aquí interesa, la Ley italiana de 1978, rechaza también explícitamente el hecho sindical para el personal militar. En efecto, su artículo 8º establece que "los militares no pueden ejercitar el derecho de huelga, constituir asociaciones profesionales de carácter sindical ni afiliarse a otras asociaciones sindicales". Los reclutas y los militares en servicio temporal - incluido lo que entre nosotros sería la Escala de Complemento - pueden afiliarse o permanecer asociados a sindicatos, si bien se les prohíbe desarrollar actividades sindicales cuando estén realizando actividades del servicio, se encuentren en lugares militares o destinados al servicio o vistiendo el uniforme y "cuando se califican en relación a actividades del servicio, como

militares o se unan a otros militares de uniforme o que se califican como tales" (167). Se trata de un tema especialmente controvertido, ante el cual la Ley ha tomado una postura clara, por cuanto no sólo desautoriza el movimiento reivindicativo aglutinado en torno a la Coordinadora de Suboficiales de Aviación Militar (CSDAM), ente prácticamente sindical, sino que para muchos comentaristas contradice el artículo 39 de la constitución italiana y el propio Convenio n. 87 de la OIT, de forma que si bien los legisladores nacionales pueden determinar la "medida" de la extensión del principio de libertad sindical a los militares, les está vedado sin embargo establecer una vanificación sustancial de la libertad de asociación (168). En cualquier caso, el artículo transcrito fue fruto de la convergencia de intereses - sin duda por motivaciones diferentes - entre la Democracia Cristiana en el poder y el PCI en la oposición del compromiso (169), que pretendió compensarse con la institución de unos "organismos de representación" internos de mayor alcance que los previstos en la Ley francesa.

Los "organismos de representación" de los militares se estructuran en tres niveles : Un órgano central, de carácter nacional y de las tres Fuerzas Armadas, articulado en comisiones por cada categoría - oficiales, suboficiales y voluntarios - y en secciones, dentro de éstas, en atención a la fuerza armada o cuerpo armado - Ejército, Marina, Aviación, Carabineros, etc. - de que se trate. En un segundo nivel, los organismos intermedios, junto a los Estados Mayores de cada arma, y, por último, los Consejos de base,

"en el nivel mínimo compatible con la estructura de cada fuerza armada o cuerpo armado". La elección se efectúa mediante los mecanismos tradicionales, por un mandato de 2 años, para los militares de carrera. La elección para los órganos intermedios se efectúa entre los representantes elegidos en los organismos de base y, a su vez, los representantes en el organismo central lo son por una elección de tercer grado entre los elegidos representantes en los órganos de nivel intermedio (170).

Más importante que la introducción del principio de la "elección" en un cuerpo totalmente jerarquizado, puede resultar el examen de las competencias de estos órganos de representación unitaria. Así, el órgano central formula opiniones, propuestas e investigaciones sobre todas las materias que constituyen objeto de normas legales o reglamentarias "sobre la condición, trato y tutela - jurídica, económica, asistencial, sanitaria, cultural y moral - de los militares ", que el Ministro de Defensa transmite a las Comisiones parlamentarias competentes. Ante éstas puede comparecer el órgano central de representación, según los procedimientos parlamentarios al uso. En cuanto a los órganos intermedios y de base, "acuerdan con los mandos y los órganos de la administración militar", las formas y las modalidades para tratar las materias siguientes, además de las ya enumeradas : Conservación del puesto de trabajo durante el servicio militar, calificación profesional, inserción en la actividad productiva de los que terminan el servicio militar ; medidas para los accidentes sufridos y las enfermedades contraídas en el servicio y a causa de



él ; actividades asistenciales, culturales, recreativas y de promoción social, también en favor de familiares ; organización de salas de descanso y comedores ; condiciones higiénico militares, alojamientos. Por otra parte, sobre estos puntos, los órganos de representación deben conocer la opinión de los sectores afectados, es decir, deben servir de canal de información sobre dichas cuestiones (171).

Es evidente que los Consejos de Representación del personal militar italianos no son, ni quieren serlo, organismos que lleven la impronta sindical. Por el contrario, buscan sin duda la contención y racionalización de fenómenos típicamente sindicales en el interior de las Fuerzas Armadas mediante la introducción de mecanismos participativos en las decisiones y sustitutivos del típico mecanismo reivindicativo-contractual (172). Limitados a funciones esencialmente consultivas, sin duda suponen la introducción de un canal "secundario" de información ascendente que mejore y a la larga suplante el típico canal "primario" de información, el de las líneas jerárquicas (173).

No obstante el juicio crítico que la doctrina italiana emite ante estos organismos, - ciertamente por partir, lisa y llanamente, de la defensa del sindicalismo también entre el personal militar - no hay duda de que ésta es una experiencia interesante por varios motivos. En primer lugar, introduce los criterios de la representación, formas democráticas típicas, frente a los de la jerarquía, tradicionalmente forma autoritaria. Aunque aún es pronto para juzgar los efectos de esta medida (174), y pese a que

realmente no se trata de una relación de oposición, sino de complementariedad entre ambos conceptos (175), parece previsible la progresiva afirmación del principio representativo en detrimento de la estricta jerarquía, reservado quizá a aspectos residuales aunque de gran importancia. En segundo lugar, se puede afirmar que mediante la consolidación de dichos organismos se introducen rudimentarios elementos de participación y de consulta en las decisiones, lo que sin duda constituye un elemento importante a la hora de poner en práctica medidas de modernización y de mayor eficacia en las Fuerzas Armadas. Desde este punto de vista, no hay que desdeñar las repercusiones internas en el propio Ejército de estos organismos de representación unitaria, que pueden encauzar y acelerar una política de reformas con respecto a la formación militar. Por último, se trata de una experiencia que salva el escollo tradicional de la irreconciliabilidad entre sindicato y fuerzas armadas en los países latinos, ofreciendo elementos de representación y de defensa de intereses sin apegarse al molde típico del asociacionismo sindical. No en vano en Francia también ha sido éste el esquema del que se ha partido, si bien la ley italiana de 1978 desarrolla de forma más profunda estos postulados. En última instancia, en España se ha seguido el tema con interés en los círculos técnicos militares, más aun teniendo en cuenta la flexibilidad del artículo 28.1 de nuestra Constitución.

\* \* \* \* \*

La problemática de la "separación", en lo que aquí interesa,

se manifiesta pues en la exclusión de todo aquel que se encuentre sometido a disciplina militar, de cualquier instrumento de autotutela colectiva. La prohibición de la huelga es así una prohibición por añadidura, pues el criterio básico es la exclusión subjetiva del personal militar de cualquier forma asociativa sindical. No obstante, se van reconociendo formas de auto-organización también en nuestra área cultural, si bien sigue estando vedado el recurso a los medios tradicionales de autodefensa colectiva. El criterio decisivo al respecto sigue descansando en la consideración de los sujetos, con lo que el problema recuerda al de los servidores del Estado en los comienzos del presente siglo. El proceso de transformación del Estado, y lo que éste repercute en el segmento jurídico aquí estudiado, fuerza también a modificaciones en el tratamiento de los "cuerpos separados". Las experiencias citadas creo que ayudan a entender este proceso evolutivo, desde luego sin concluir. Como se tendrá ocasión de ver al analizar la Constitución española de 1978, esta problemática tiene una clara vigencia en aquélla.

#### 2.3.2. La Policía.

Gran parte de las apreciaciones sobre la "separación" de la Policía han sido efectuadas ya al hablar del Ejército. No se trata sólo de condicionamientos históricos, según los cuales uno y otro habrían coincidido en su función represiva interna, especializándose la Policía en ésta y reservando al Ejército para una

intervención en supuesto de "excepción". Una rápida ojeada al tratamiento jurídico de la Policía y su estructuración interna permite afirmar que las situaciones subjetivas de sus componentes son muy diferentes, haciendo imposible un tratamiento unitario de las mismas : Desde aquéllos integrados en un cuerpo especialmente funcionalizado a la averiguación del delito y al descubrimiento del delincuente, hasta aquéllos otros estructurados militarmente y sometidos a disciplina militar, circunstancia diferenciadora decisiva aunque compartan la misma finalidad con otros cuerpos "civiles", los contornos jurídicos son bien distintos al igual que si se repara en el perfil estructural de las diversas policías : Policía gubernativa, Policía judicial, de Aduanas, de Prisiones, Policía Municipal, Bomberos, guardias forestales, policía privada, policía de territorios autónomos, etc. (176). De esta forma, el único aspecto jurídico subjetivo que tiene relevancia es el del sometimiento de determinados cuerpos de seguridad al ordenamiento militar. Fuera de esto, el tema se desplaza, como en el caso de los funcionarios, a criterios objetivos: la calificación de los servicios desempeñados por los policías "civiles", los intereses públicos que hacen efectivos mediante su actuación (177), por lo que no puede contemplarse desde el punto de vista de las situaciones subjetivas como criterios definitivos de su exclusión de la actividad sindical y de los medios de autotutela colectivos.

El dato de la militarización de las fuerzas de seguridad pública es pues el relevante a los efectos técnico-jurídicos que

aquí interesan. En aquellos países de estructuración policial semejante, en los que se parte de una división entre la policía y la gendarmería (178), la militarización de aquélla, aunque parcial, en su vertiente gubernativa es cuestión reciente, de la Segunda Guerra Mundial. Así, en Italia, por un decreto de 1943 del primer gobierno Badoglio, el Cuerpo de guardias de seguridad pública entró a formar parte de las Fuerzas Armadas del Estado, siendo sometido a la disciplina y jurisdicción militar (179) ; en Francia, las Compañías Republicanas de Seguridad (C.R.S.), creadas al finalizar la guerra, se estructuran militarmente y su régimen disciplinario es idéntico al del Ejército (180). Lógicamente, el reclutamiento, la formación, incluso el origen de los cuadros medios y superiores, es típicamente militar (181). La cuestión es más nítida aun en los cuerpos especializados en el mantenimiento del orden público interno que, desde su creación, se definen como fuerzas armadas.

No parece necesario indicar que, junto a la importancia del dato de la militarización de las fuerzas del orden a efectos conceptuales, el hecho de destinar aparatos militares a fines de defensa frente a agresiones "internas", tiene un significado político realmente decisivo. En efecto, la "presencia militar permanente en la sociedad civil" (182) no deja de resultar paradójica, puesto que se utiliza un esquema organizativo y funcional típicamente autoritario en la perspectiva de garantizar los derechos y las libertades públicas, el orden del Estado de derecho. Es como si pareciera que, una vez desarrollado el sistema democrático, y

tan pronto como las clases políticas no dominantes adquieren conciencia política suficiente para expresar una voluntad política propia, el aparato estatal se sintiera amenazado. Por ello habría de sostenerse a sí mismo sin que pudiera buscar apoyo en la sociedad civil, donde tropezaría con una mayoría potencialmente hostil (183). De ahí la necesidad de emplear mecanismos jurídicos autoritarios también - y fundamentalmente - en la preservación del orden interno (184). Cuestión cuya relevancia se afirma también por la simple constatación de la importancia cuantitativa de estos cuerpos policiales sometidos a disciplina militar, y la tendencia creciente a aumentar sus efectivos (185).

De esta forma, toda la problemática ya aludida al tratar el tema del Ejército vuelve a reiterarse en este sector de funcionarios del Estado, que tienen como tarea la defensa del orden democrático y con él la defensa de la libertad y de la seguridad de los ciudadanos (186). Sin embargo, la naturaleza típicamente "civil" de su dependencia, la misma compleja estructuración interna a la que se ha hecho referencia, y una cierta tradición al respecto, hace que la exclusión de este sector del derecho de sindicación no sea en absoluto general en los países del occidente europeo (187). Sólo en aquellos cuerpos en los que su integración en el Ejército es prácticamente completa, el derecho de libre sindicación "cede" ante las características de "lo militar".

Un segundo grado del problema es, una vez más, el carácter de esta sindicación : Se instituye un sindicalismo autónomo, alejado de las centrales sindicales "del mundo de la producción" o por el

contrario se permite la libre formación de organizaciones sindicales "generales". Un buen ejemplo del desarrollo de la cuestión lo puede proporcionar el caso italiano, donde la militarización del aparato policial es prácticamente total.

En efecto, desde 1969 y fundamentalmente entre los miembros de la seguridad Pública (P.S.), surge un importante movimiento sindical que subraya su relación con las centrales sindicales unitarias, evitando las tentaciones de un sindicalismo autónomo, lo que se justificaba como una opción que superara las fracturas tradicionales con el movimiento obrero (188). La oposición a este movimiento sindical fue encarnizada por parte de los sucesivos gobiernos en el poder, basándose fundamentalmente en el carácter militar de los policías. Finalmente, por la fuerza de los hechos, se instituyeron unos organismos de representación unitaria, en cuyo seno coexistieran diversas corrientes políticas diferentes, pero no el reconocimiento del sindicato policial como tal adherido a las centrales sindicales CGIL - CISL - UIL. Es éste el límite al que ha llegado el gobierno italiano, consciente de que "la sindicalización puede ser, a largo plazo, uno de los medios a través de los cuales se puede romper el aislamiento del cuerpo separado del resto de la colectividad, aislamiento que constituye la condición fundamental para que los detentadores del poder puedan disponer de los cuerpos burocráticos a su satisfacción. Y ello es tanto más posible cuanto el sindicalismo de policía se mueve bajo el control de las grandes confederaciones" (189). En cualquier caso, exigencia de reconocimiento de la libertad sindi-

cal y de desmilitarización del cuerpo, son reivindicaciones conjuntas en la práctica conflictiva de los policías italianos (190). Y, consecuentemente, los cuerpos estrictamente militares, como el Arma de Carabineros, donde las "tensiones" sindicales son minoritarias, resultan mucho más utilizados en la actualidad en el mantenimiento del orden interno (191).

La confrontación de la institución policial como un cuerpo democrático al servicio de la sociedad y del orden constitucional pasa ineludiblemente por la desmilitarización de sus miembros y la conversión de la policía en un servicio civil (192). De hecho, el carácter civil de los cuerpos policiales es una constante europea, como se ha dicho (193), y, en este sentido, la Unión Internacional de Sindicatos de Policía (UISP) trabaja por el pleno reconocimiento de la libertad sindical y el carácter civil de la policía (194). Por otra parte, los textos europeos sobre el particular son explícitos. Así, en el artículo 5º de la Carta Social Europea, se formula de manera positiva la regulación de la libertad sindical de la policía (195) ; el artículo 11 del Convenio de Roma para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales de 1950 menciona la posibilidad de imponer "restricciones legítimas" al ejercicio de los derechos sindicales de la Policía, de las Fuerzas Armadas y de la Administración del Estado, pero desde luego parte del reconocimiento de la libertad sindical. Las restricciones previstas pueden afectar a los medios de acción sindicales, sin duda (196). Por último, y de manera decisiva, la Declaración del Consejo de Europa sobre la policía, de 1979 reco-



noce expresamente a los funcionarios de policía "el derecho a poder constituir organizaciones profesionales, afiliarse y participar activamente en ellas, pudiendo desempeñar igualmente un papel activo en otras organizaciones" y hace confluir la problemática de éstos con la general de los funcionarios civiles de la Administración, al estimar que "los funcionarios de la policía deben gozar de un estatuto y de unos derechos comparables a los de los demás funcionarios del Estado" (197). El tema se retomará al analizar el tratamiento de este problema en la Constitución española de 1978.

#### 2.3.3. Jueces y magistrados.

El esquema normalmente utilizado, y que comparten las categorías anteriores, es el de, partiendo de la constatación de una relación jurídica específica, excluir a todo un colectivo de funcionarios de los derechos de sindicación y de huelga. Así se razonaba con los cuerpos sometidos a disciplina militar. Ahora bien, los jueces y magistrados, los miembros del poder judicial, no son reducibles, como es obvio, a aquella categoría. Pero tampoco son funcionarios públicos "normales" ; se han dotado siempre de un estatuto jurídico propio y peculiar, adecuado a las funciones que desempeñan de impartir justicia y que se caracteriza por la más acusada tutela de la independencia y de la inamovilidad, pero también por el reforzamiento de la jerarquía interna (198). De hecho en los textos internacionales sobre sindicación, la

magistratura no aparece como una categoría específica, como sin embargo sí sucede con las Fuerzas Armadas y la Policía.

El asociacionismo judicial no tiene, por otra parte, la tradición de las asociaciones de funcionarios (199) y mucho menos la posibilidad de un sindicato de jueces y magistrados por lo que esta forma organizativa conlleva. Sin duda una continuada visión ideológica de la independencia del poder judicial, la equiparación entre el partido y el sindicato y la exigencia de neutralidad absoluta para la institución, garantía del equilibrio de poderes, ha impedido durante mucho tiempo el desarrollo y la implantación del fenómeno organizativo en el seno de la judicatura. A lo que habría que añadir la extracción social de sus miembros y el propio contenido de sus funciones. Pues, en efecto, el poder judicial de un lado forma parte del aparato represivo del Estado, en el sentido de que está en posición de incidir sobre la esfera de las acciones de los particulares y de la sociedad para mantener el actual estado de cosas (la situación de dominación), pero de otra cumple una función ideológica decisiva, la de no hacer problemática la validez de las reglas del ordenamiento jurídico, que se asumen como tales, con lo que ciertamente se consigue mantener el orden que se estima sustancialmente inmodificable (200).

Sin embargo, el desarrollo del Estado, - la civilización del Estado (201) - y la crisis del mismo también repercute, por supuesto, en sus aparatos de justicia, que desemboca en "la crisis de confianza de los justiciables y la crisis de conciencia de sus

jueces" (202). diluida, puesta en peligro una de las características más sentidas por la institución judicial, la independencia frente al ejecutivo, degradadas las condiciones materiales y los medios puestos a su disposición, de forma tal de configurar un servicio público prácticamente desmantelado (203), el asociacionismo judicial puede dotarse de un contenido típicamente reformista, como canalizador y dinamizador de las medidas que hagan posible la superación de la crisis en los aparatos de justicia.

Así, ya desde la segunda posguerra mundial, en Francia y en Italia, aparecen con una cierta fuerza formas de asociacionismo judicial en una dirección, no sólo de defensa de intereses de categoría, sino de defensa de la independencia de los órganos jurisdiccionales en el ejercicio de su función y de exigencia de los medios adecuados para una prestación más perfecta y eficaz de la actividad jurisdiccional (104). Pero lo que más interesa es resaltar que a finales de los años 60 cristalizan entre los jueces franceses e italianos fórmulas organizativas de clara impronta sindical : El Sindicato de la Magistratura en Francia ; Magistratura Democrática en Italia, quienes pretenden llevar al cuerpo judicial a una toma de conciencia sobre su situación material y la función que cumplen en la integración social. A través de una rápida evolución, desde reivindicaciones que buscan la instauración de una "justicia buena", hasta la interrogación sobre la noción misma y el funcionamiento de la justicia, y el papel desempeñado por la institución judicial, se produce una reflexión global sobre el Derecho, de enorme interés y cierta

fama especialmente a través de la elaboración de Magistratura Democrática, ligada a la teorización del "uso alternativo" del derecho (205).

Ambas organizaciones, siguiendo la línea de tendencia apuntada, identifican sindicalismo con independencia judicial y reforma y mejora de la institución. Aunque con planteamientos de alguna manera diferenciados, en el sentido de que el sindicato de la Magistratura se presenta con una autonomía mayor respecto de las grandes organizaciones políticas y sindicales de la izquierda, reivindicando una identidad propia en el campo de la izquierda francesa, autonomía mucho menos acentuada en el caso de Magistratura Democrática (206), lo cierto es que en su funcionamiento y actuación reproducen el esquema organizativo de un sindicato. Es en Francia en donde sin duda se ha llegado a un reconocimiento formal más claro sobre esta cuestión, a través de una jurisprudencia muy interesante del Consejo de Estado, que extiende a los Magistrados la normativa relativa al ejercicio de los derechos sindicales en la Función Pública (207), mientras que, en Italia, Magistratura Democrática funciona como corriente organizada dentro de la Asociación Nacional de Magistrados Italianos (ANMI) (208).

La cuestión siguiente es la de, una vez lograda la auto-organización sindical, plantearse los medios de acción que se han de utilizar y, especialmente, si cabe emplear el medio típico de la autotutela colectiva, la huelga. La respuesta del ordenamiento jurídico va a ser la negativa y normalmente mediante la exclusión

de los magistrados de la titularidad del derecho. Es ésta sin embargo una perspectiva no compartida por las asociaciones sindicales en la Magistratura, que aducen la posibilidad de límites al ejercicio del derecho de huelga, pero niegan la exclusión de la titularidad del mismo (209). En cualquier caso, lo que se observa es, de forma paralela a lo que sucede con los funcionarios públicos, un cambio fundamental de óptica, de forma tal que el punto nodal de la cuestión no va a ser el tema de los sujetos (los magistrados) que ejercitan la huelga, sino la incidencia de ésta en las funciones constitucionalmente encomendadas a la institución judicial, aunque por esta vía también se llegue a la misma conclusión de inadmisibilidad de la huelga de jueces y magistrados (210). El tema es pues reconducible a otros criterios, que se examinarán más adelante, el de la posible contraposición entre el derecho de huelga y el principio de continuidad del servicio, y, fundamentalmente, el del ejercicio legítimo del derecho de huelga en tanto no dañe otros derechos constitucionalmente protegidos con igual o superior rango.

Y este cambio de enfoque tiene, como es lógico, implicaciones de fondo interesantes. Pues, en efecto, la introducción - y el reconocimiento - del hecho sindical en la institución judicial supone la quiebra de una concepción de la "neutralidad" de la misma que se traducía en la patrimonialización ideológica de ésta por el Estado, excluyendo de este cuerpo cualquier corporeización de intereses colectivos diferentes de los que de forma heterónoma éste establecía. El tema de la legitimidad de las formas

de autotutela colectiva se traslada a parámetros objetivos, cuestión en fin constatable aunque sea como línea de tendencia. A continuación se intentará comprobar el estado del tema en nuestra Constitución.

#### 2.4. EL CRITERIO SUBJETIVO EN LA CONSTITUCION ESPAÑOLA DE 1978.

Una vez planteada de forma general la subsistencia del criterio diferenciador en razón de los sujetos de la huelga en los servicios esenciales, aunque limitada a ciertas categorías específicas de funcionarios públicos, procede verificar cuál es la situación en el marco de nuestro ordenamiento constitucional. Ello exige, lógicamente, recapitular sobre cada una de estas categorías ya mencionadas en relación con el derecho de huelga. Por ello, se comienza con el examen de los funcionarios públicos, para seguir analizando la situación de los militares y demás cuerpos sometidos a disciplina militar, los cuerpos de seguridad del Estado, los miembros del poder judicial y, en fin, algunas categorías tradicionalmente dudosas en nuestro ordenamiento.

##### 2.4.1. Los funcionarios públicos

El artículo 28.1 de la Constitución, tras afirmar que "todos tienen derecho a sindicarse libremente", permite que la ley regu-

le las "peculiaridades" del ejercicio del derecho de sindicación para los funcionarios, prescripción que repite el párrafo 3 del artículo 103 como uno de los contenidos del futuro Estatuto de los funcionarios públicos.

La referencia a las "peculiaridades" del ejercicio del derecho de sindicación se suele interpretar como la exigencia de modalidad de esta libertad sindical en el caso de los funcionarios públicos, es decir, como una alusión a la especialización que debe revestir la acción sindical en este sector. Pero también puede significar la introducción, por la vía de las "peculiaridades", de limitaciones graves a la libertad sindical. Y ello en un doble orden, internas, como la prohibición de afiliación a las centrales confederales, de clase, - es decir, la reducción de la libertad sindical a la formación o adhesión a sindicatos autónomos -, y externas, como las limitaciones a los poderes de transformación y de regulación de que dispone el sindicato, señaladamente la negociación colectiva y la huelga (211).

Sin embargo, una interpretación de la expresión constitucional referida en estos términos, habría que rechazarla por incorrecta. En efecto las limitaciones internas no parece que se puedan plantear, habida cuenta de los artículos 7 y 28.1 de la Constitución, de cuya dicción conjunta no cabe deducir una conclusión como la ya señalada, ni del análisis del reconocimiento de la vertiente organizativa interna de la libertad sindical ni del examen de los intereses que actúa el sindicato (212). Esta es también la conclusión a la que se llega del examen de los artícu-

los 2, 3 y 5 del Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (1948) de la OIT, ratificado por España y a cuyo tenor ha de interpretarse el derecho de libre sindicación, según el artículo 10.2 de la Constitución (213).

Por el contrario, parece más clara la proyección de la fórmula constitucional hacia la imposición de limitaciones a los medios de acción sindicales, y especialmente ante la negociación colectiva y la huelga. Respecto de la primera de estas cuestiones hay que tener en cuenta que si bien los funcionarios públicos se encuentran excluidos del ámbito de aplicación del Estatuto de los trabajadores, a tenor de su artículo 1º,3.a) (214) y el derecho de negociación colectiva tiene su encaje sistemático en las relaciones laborales, también en el artículo 37.1 de la Constitución, ésta desde luego no prohíbe expresamente la negociación colectiva a los funcionarios públicos (215). No cabe duda, sin embargo, de que es éste el aspecto externo de la autonomía colectiva en donde se manifestarían más claramente las peculiaridades a que se refiere el artículo 28.1. Especialidades y no exclusión de la negociación colectiva para la Administración pública, es decir, constatación de que aquélla no puede seguir los cauces marcados para las relaciones laborales comunes. Piénsese que el artículo 4º del Convenio 98, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva (1949) de la OIT, con la interpretación extensiva del Comité de Libertad Sindical (216) ha sido completado con el importante Convenio 151 sobre las relaciones de trabajo en la Administración pública (1978), quien únicamente menciona como catego-



rías específicas a las que la legislación nacional determinará hasta qué punto les son aplicables las garantías previstas en el mismo, a las fuerzas armadas y a la policía (217). Pero además, la práctica sindical española ya conoce acuerdos colectivos en la Administración, fuera del personal laboral al servicio de la misma, especialmente en la Administración local e institucional (218).

En cuanto al derecho de huelga de los funcionarios públicos, las limitaciones previsibles por la vía de la fórmula empleada en el artículo 28.1 no pueden tener cabida. No es que la Constitución no prohíba la huelga a los funcionarios (219), sino que, al contrario, y como se tuvo ocasión de ver (220), cabe sostener válidamente que éstos son titulares del derecho de huelga. Los límites al ejercicio del mismo vienen dados por la exigencia de garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, que comparten tanto funcionarios como trabajadores en sentido estricto, sin que la naturaleza jurídica de la relación importe a estos efectos.

En definitiva, el criterio subjetivo en relación con los funcionarios públicos no es aceptado como definidor del ejercicio del derecho de huelga en nuestra Constitución. Las "peculiaridades" de la libertad sindical encuentran su justa colocación en los aspectos formales de la misma y en el instrumento de la contratación colectiva, pero el régimen jurídico de la huelga queda al margen de las mismas.

2.4.2. Ejército y cuerpos sometidos a disciplina militar.

El título preliminar de nuestra Constitución acoge a las Fuerzas Armadas como una de las "claves de bóveda" del edificio constitucional : "Las Fuerzas Armadas, constituidas por el Ejército de tierra, la Armada y el Ejército del Aire, tienen como misión garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional". Al margen del significado de esta colocación sistemática y de su trascendencia (221), de esta formulación se va a desprender una tensión, expresada ya en la discusión de las constituyentes, entre la preocupación de garantizar la neutralidad política de las Fuerzas Armadas y a la vez la de asegurar su acercamiento y conexión con la sociedad civil (222).

Un punto crítico en esta tensión es, lógicamente, el derecho de sindicación. Vehículo de vinculación con la sociedad civil, y a la vez, típicamente considerado como instrumento incompatible con la exigencia de neutralidad de la institución militar (223), la regulación del mismo en el artículo 28.1 llega a una suerte de compromiso flexible. En efecto, "todos tienen derecho a sindicarse libremente", pero "la ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás cuerpos sometidos a disciplina militar". Es decir que se reconoce la libertad sindical aunque mediante ley se les pueda restringir o incluso suprimir (224). Cláusula pues abierta que se dota de contenido concreto mediante la oportuna opción le-

gislativa, sin que se prejuzgue constitucionalmente sobre el futuro de la misma (225).

La situación actual es la de exceptuación del derecho de libre sindicación, siguiendo una línea legislativa que arranca del proceso de transición política y que tiene como hitos normativos el Real Decreto-Ley 10/1977, de 8 de febrero, sobre actividades políticas y sindicales por los componentes de las Fuerzas Armadas (B.O.E. del 9), y la disposición adicional 1 de la Ley de Asociación sindical de 1 de abril de 1977 (226). El texto legal que actúa la formulación posibilista del artículo 28.1 de la Constitución lo constituye la Ley 85/1978 de 22 de diciembre, de Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas (B.O.E. de 12 de enero de 1979). En ellas se establece que el militar está obligado a respetar la Constitución y a cumplir ejemplarmente los deberes generales de todo ciudadano (artículo 168) y se reconocen al militar los derechos civiles y políticos de la Constitución, "sin otras limitaciones que las impuestas por ella, por las disposiciones que la desarrollen, y por estas Ordenanzas" (artículo 169).

Respecto de la libertad de sindicación, las Reales Ordenanzas optan, como se ha dicho, por excluir a los militares del ejercicio del derecho al establecer su artículo 181 que "los miembros de las Fuerzas Armadas, por cuyos intereses vela el Estado, no podrán participar en sindicatos y asociaciones con finalidad reivindicativa". Asimismo, se les excluye de la negociación colectiva y del derecho de huelga : "tampoco podrán condicionar en ningún caso, el cumplimiento de sus cometidos a una mejor satisfac-

ción de sus intereses personales o profesionales, ni recurrir a ninguna de las formas directas o indirectas de huelga". Y el artículo 182, aun imponiendo el respeto hacia cualquier opción política o sindical de las que tienen cabida en el orden constitucional, establece que "el militar deberá mantener su neutralidad no participando en actividades políticas o sindicales, no tolerando aquéllas que se refieran al ejercicio o divulgación de opciones concretas de partidos o grupos políticos o sindicales dentro de los recintos militares". A continuación señala que "no podrá estar afiliado o colaborar en ningún tipo de organización política o sindical, asistir a sus reuniones, ni expresar públicamente sus opiniones sobre ellas". Por su parte, "los militares no profesionales, durante el tiempo de prestación de su servicio en las Fuerzas Armadas, podrán mantener la afiliación que con anterioridad tuvieran, pero se abstendrán de realizar actividades políticas o sindicales".

De esta manera, las Reales Ordenanzas excluyen a los militares del derecho de sindicación y del derecho de huelga explícitamente, sin recurrir a la tradicional configuración del tema como negación de la libre sindicación y, por añadidura, sin necesidad de enunciarlo positivamente, del medio de actuación sindical por excelencia, la huelga.

Se trata, por otra parte, de una "matización" (227) de la libertad sindical internacionalmente consagrada, sobre todo en lo que se refiere al ejercicio de la misma, es decir, a las vertientes de actuación externa de la misma, la negociación y la huelga.

Otra cosa sería la verificación de la corrección de la fórmula legal española al respecto, si se piensa que las normas internacionales permiten establecer restricciones al ejercicio de la libertad sindical, pero no su sustracción íntegra a los miembros del Ejército (228) o si, por el contrario, se piensa que el artículo 9 del Convenio 87 de la OIT establece una auténtica reserva legal en favor de la legislación nacional, con la que se engarza mediante la técnica del reenvío, es decir, de la recepción de las normas internas que, cualquiera que sea el contenido del precepto fijado discrecionalmente por el legislador nacional, se estimen competentes para constituir una verdadera y propia derogación de la normativa general establecida a nivel internacional (229). Desde este punto de vista, parece obligado concluir que en las normas internacionales al respecto se contiene una "prudente indicación" de principio favorable a no admitir exclusiones sino limitaciones al derecho de libertad sindical para militares (y policías), pero no un mandato al legislador para proceder en tal sentido (230). Es además la única solución congruente con la fórmula empleada por el artículo 28.1 de nuestra Constitución.

El tema de las fuerzas o institutos armados es pues bastante claro ; donde sin embargo aparece la ambigüedad es a la hora de determinar qué significa la frase "y demás cuerpos sometidos a disciplina militar". En efecto, y como afirma OJEDA (231) "el término Institutos armados suele emplearse habitualmente para aludir a aquellas fuerzas que, sin estar integradas en los ejércitos, caen, no obstante, bajo control y disciplina militares : la Guar-

dia Civil y la Policía Nacional". En efecto, respecto de la Guardia Civil, el artículo 5º de la Ley 55/1978, de 4 de diciembre, de la Policía, establece el fuero militar y su carácter militar queda recogido en la Ley orgánica de la Defensa, de 1 de julio de 1980 ; la Policía Nacional por su parte, aunque sometida a la jurisdicción ordinaria, es definida por el artículo 12 de la Ley de Policía como un "cuerpo de estructura y organización militar, no integrada en las Fuerzas Armadas y que depende del Ministerio del Interior". Excluidos pues éstos, ¿ a quién hace referencia el precepto ?

El tema es el de precisar qué se entiende por sometimiento a disciplina militar, cuestión que hay que abordar con criterios interpretativos restrictivos, como ante cualquier precepto limitativo de derechos. Y, en este sentido, habría que interpretarlo como sumisión al régimen penal y disciplinario del Código de Justicia Militar con carácter permanente (232). Este parece ser además el sentido literal de la expresión, referida a Cuerpos y no a situaciones episódicas en donde pueda caber la aplicación del Código de Justicia Militar. En este concepto entrarían, por ejemplo, las Policías Militares, la Guardia Real, los "Grupos Especiales Operativos" (233). No basta pues con la rigurosa jerarquización o una formación paramilitar del cuerpo en cuestión, sino que hay que demostrar la vinculación a los preceptos del Código de Justicia Militar.

De esta manera, la exceptuación del derecho de sindicación no alcanzaría a funcionarios de seguridad no militarizados como los

del Cuerpo Superior de Policía, o los de instituciones penitenciarias, ni a la Policía Municipal (234), que quedarían a salvo de esa "vis atractiva" hacia la exclusión de derechos colectivos que caracteriza a las Fuerzas Armadas, aunque en alguno de ellos se den las características de cuerpo paramilitar. Es evidentemente una precisión más acorde con la propia técnica hermeneútica y con el mandato del 10.2 de nuestra Constitución en relación con los Convenios 87 y 98 de la OIT y restantes pactos internacionales.

#### 2.4.3. Policía, Cuerpos de Seguridad del Estado

Los Cuerpos de Seguridad del Estado se conforman en la Ley 55/1978, de 4 de diciembre, de la Policía, de una forma tripartita, en la que los cuerpos sometidos al Código de Justicia Militar son dos, la Guardia Civil y la Policía Nacional, y el restante, el Cuerpo Superior de Policía, se estructura sobre los esquemas del régimen de funcionarios (235). Prescindiendo de la negativa configuración diversificada de dichos cuerpos (236), en lo que aquí interesa, conviene resaltar que la problemática de los cuerpos sometidos a disciplina militar coincide con la de las Fuerzas Armadas, por lo que únicamente cabe plantearse la situación de aquellos cuerpos policiales no militarizados.

Como ya se ha dicho, éstos son el Cuerpo Superior de Policía y los Cuerpos Administrativo y Auxiliar de Seguridad, quienes desempeñan las tareas burocráticas de trámite y colaboración que exija el desarrollo propio de la función policial (237). Hay que

señalar, sin embargo, que éstos últimos, por la índole de sus funciones y su propia configuración reglamentaria, en nada se diferencian del resto de los funcionarios civiles del Estado, con lo que a este respecto, su tratamiento será idéntico al de aquéllos (238). Por ello, el análisis de la situación de la Policía, en cuanto categoría específica, debe reparar únicamente en el del Cuerpo Superior de Policía.

En efecto, a partir de la Constitución no cabe prohibición ni exceptuación para este Cuerpo del libre ejercicio de los derechos de sindicación (239), a tenor del artículo 28.1 de la misma. La prometida Ley Orgánica que regule los distintos estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, según dispone el artículo 104-2 de la Constitución habrá de reconocerlo para el Cuerpo Superior de Policía en los términos que resultan del citado artículo 28.1. En este mismo sentido afirmativo jugaría el artículo 10.2, en relación con los artículos 9.1, 5.1. y 1.3 de los Convenios 87, 98 y 151 de la OIT respectivamente ; artículos 22.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU y 8.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU ; y, en fin, el propio artículo 5º de la Carta Social Europea (240).

El tema se circunscribe pues a verificar el alcance de las limitaciones al ejercicio de estos derechos sindicales. No parece que quepa una interpretación restrictiva respecto a la libertad de sindicación colectiva, en especial la prohibición de adherirse los sindicatos de policía a las grandes confederaciones de nivel



estatal, o la de que éstas funden sus propios sindicatos de policía, por cuanto las posibles limitaciones versarán sobre la actuación externa del sindicato, y no sobre los libres procesos de decisiones en este mismo sentido, que debe quedar libre de toda injerencia al respecto (241). No se trata sólo de una interpretación a mi entender correcta del artículo 28.1 de la Constitución ; se podría también traer a colación documentos tan importantes como la ya aludida Declaración del Consejo de Europa sobre la policía (242) y los textos internacionales sobre la materia. Cuestión diferente es que el sindicalismo de policía se articule, en un momento dado, sobre esquemas puramente profesionales, como, por otra parte, sucede en nuestro país (243).

El campo de acción de las limitaciones será pues el de la negociación colectiva y el del ejercicio del derecho de huelga, como es tradicional. Dejando de lado el primero de ellos, en donde sin duda puede resultar válido, de acuerdo con el artículo 1.3 del Convenio 151 de la OIT; la no adopción de procedimientos de negociación sobre las condiciones de empleo, no cabe duda de que la actividad de policía es un servicio esencial para la comunidad de los que menciona como límite al derecho de huelga el artículo 28.2 de la Constitución. La ley, o la jurisprudencia en su defecto, deberá precisar si el nivel de mantenimiento del mismo requerido constitucionalmente es idéntico al previsto para su funcionamiento en condiciones normales, o, lo que es lo mismo, si la seguridad de los ciudadanos exige, de forma absoluta, que no quepa la más mínima interrupción del servicio. El interés público prefe-

rentemente protegido podría así llegar a anular el que se actúa mediante el ejercicio del derecho de huelga. Como tal, sería un tema posterior y distinto del que aquí se analiza, la circunstancia subjetiva como imposibilitadora del ejercicio del derecho de huelga, y hay que remitirse por tanto a un lugar posterior.

Con lo que se quiere concluir que el Cuerpo Superior de Policía queda fuera de una delimitación exceptuadora en razón de los sujetos, del derecho de huelga, lo que sin embargo no sucede con otros cuerpos de seguridad a los que se ha hecho referencia. La cuestión se traslada a criterios objetivos y en este sentido, la naturaleza de la actividad que desarrollan ha de ser el criterio definidor por excelencia de las posibles restricciones al derecho de huelga, como por otra parte sucede con cualquier funcionario público. Obvio es decir que las garantías y los límites al derecho de huelga de los policías serán mucho más rígidos, llegando incluso a negar su virtualidad en no pocas ocasiones, que los previstos para otros sectores de la Administración Pública, e incluso para el Cuerpo Administrativo y Auxiliar de Seguridad, solución, por otra parte, perfectamente razonable en el esquema del ejercicio de los derechos que diseña la Constitución española de 1978 (244).

#### 2.4.4. Jueces, magistrados y fiscales en activo.

Respecto de dicha categoría, la Constitución establece una so-

lución normativa fuera del contexto en el que debería haberse planteado, en el capítulo 2º del título I de la misma (245), a través de lo que preceptúa su artículo 127.1, con arreglo al cual los jueces, magistrados, así como los fiscales, mientras se hallen en activo no podrán pertenecer a partidos políticos o sindicatos, si bien a continuación establece un sistema de asociación profesional de los jueces, magistrados y fiscales, sin duda en compensación de aquella prohibición (246).

Excluidos así del derecho de sindicación, obviamente tampoco puede pensarse en la posibilidad de utilización de los instrumentos conexos a estas organizaciones, la negociación colectiva y el derecho de huelga. Ello no obsta para que la prohibición de sindicación sólo se extienda a aquellos jueces, magistrados y fiscales que se hallen en activo, con lo que aquéllos que se encuentren en una situación administrativa diferente pueden, a tenor del artículo 28.1, constituir sindicatos (247) y que desde luego sólo se aplique a éstos, pero no a aquellos otros funcionarios que forman parte también del poder judicial y que no aparecen en la norma exceptuadora : Secretarios, oficiales, auxiliares, etc., quienes conservan íntegro su derecho de libre sindicación, en paralelo a lo preceptuado para los funcionarios públicos.

Resulta llamativo, y así se ha hecho notar por la doctrina (248), que se establezca una prohibición no recogida en los textos internacionales al respecto, antes bien, en difícil compatibilidad con los mismos (249). La razón habrá que buscarla en la

peculiar concepción que de la independencia judicial tiene la Constitución, así como una determinada visión de la judicatura que quedó de manifiesto durante el debate constitucional. Por último, no habría que desdeñar la virtualidad de dicha fórmula ante iniciativas organizativas de los miembros del poder judicial durante el propio año de elaboración de la Constitución.

En efecto, lo primero que llama la atención de la fórmula escogida es la equiparación efectuada entre el partido político y el sindicato. Sindicación es igual a toma de postura política, lo que, sobre inexacto, resulta un argumento curioso esgrimido desde posiciones que tradicionalmente niegan un papel político al sindicato, reduciéndolo al ámbito socio-económico (250). Por el contrario, el sindicalismo en la función judicial persigue la mejora del servicio y la democratización de su función, objetivos en modo alguno parangonables a manifestaciones partidistas que puedan poner en peligro la independencia judicial, aparte de suponer una opción "paleoconservadora" al respecto (250).

Junto a ello, se descubre una concepción de la función social de los jueces y magistrados que consagra la mayor separación de este estamento, del conjunto de la sociedad civil. Difícilmente puede expresarse con más claridad esta concepción que con las magníficas palabras del diputado FRAGA IRIBARNE durante el debate constitucional (252). De hecho, al limitar el ámbito asociativo a las asociaciones profesionales del artículo 52 de la Constitución, lo que se está instituyendo es la limitación de los intereses actuables a los simples intereses corporativos, sin que sea posible

una visión global, solidaria, de la actuación de dicha asociación, acentuándose también, por esta vía, la problemática general de la separación del sector de la justicia de la sociedad civil (253).

Por otra parte, y como ha sido puesto de manifiesto desde posiciones ideológicas bien dispares (254), se pone fin así a una práctica asociativa que ya había tomado carta de naturaleza en nuestro país y que consistía en la constitución de sindicatos de magistrados, jueces, fiscales y secretarios, declarados ilegales por lo demás a instancias del Ministerio Fiscal (255). Como afirma ALONSO GARCIA (256), la asociación profesional que prevé el propio artículo 127.1 de la Constitución "no podrá tener en ningún caso la significación de un sindicato", con las consecuencias de negar los medios típicos de actuación de aquél. Con ello se está reaccionando más enérgicamente frente al sindicalismo en la Magistratura que frente al de los miembros de las Fuerzas Armadas y Cuerpos de Seguridad del Estado : mientras que la fórmula elegida para éstos es flexible, y cabe la posibilidad de articular la penetración del instrumento sindical en el Ejército y en los aparatos de policía militarizados, es sintomática la rigidez con que el ordenamiento constitucional español sanciona el aislamiento de los jueces, magistrados y fiscales de los medios de autoorganización y autotutela sindicales. La traducción de este precepto no puede ser sino la de establecer la importancia decisiva que asigna el Estado de la Constitución de 1978 a la intervención judicial, equiparándola a la tradicionalmente fundamental interven-

ción de los típicos aparatos represivos puros : Ejército y policía. En esto, realmente aparece una muestra más de la originalidad de nuestro texto constitucional (257).

Sin embargo, como se ha dicho, la prohibición de formar y afiliarse a sindicatos no alcanza a los oficiales, auxiliares y agentes de la Administración de Justicia, quienes desde luego no están exceptuados del artículo 28.1 de la Constitución. Como en supuestos anteriores, y prescindiendo del tema de la negociación colectiva, es evidente que las limitaciones al ejercicio del derecho de huelga vendrán dadas por las características objetivas del sector en el que prestan sus servicios, y en los derechos constitucionales que éste actualiza y tutela. Realmente la Administración de Justicia constituye un servicio esencial de la comunidad en el sentido del artículo 28.2 de la Constitución, en donde la huelga puede suponer el cese de las garantías fundamentales para el ciudadano. Por eso, sin duda, los límites a la misma deben ser más estrictos en este sector. El problema, una vez más, se traslada pues a otros parámetros diferentes a los que aquí se están manejando (258).

#### 2.4.5. Otros supuestos.

Fuera de los casos expuestos, no existen en la regulación constitucional, a mi entender, más categorías de trabajadores - en un sentido lato - que en atención a su condición subjetiva, se

vean privados del derecho de libre sindicación. No obstante, parece conveniente hacer una referencia específica a aquellos supuestos que históricamente han podido constituir en nuestro ordenamiento categorías subjetivas susceptibles de esta exclusión. El caso típico al respecto es el del personal al servicio de la Administración Militar.

Esta denominación se emplea para designar a aquel personal, funcionario y laboral, encuadrado en la organización de los establecimientos, centros, unidades o dependencias militares del Ministerio de Defensa, y los organismos dependientes del mismo (259). Y esta conexión con la estructura militar es la que tradicionalmente ha convertido a estos funcionarios y trabajadores en un colectivo específico respecto de otros sectores. En efecto, ciñéndonos al aspecto sindical, ya bajo el franquismo, los trabajadores al servicio de la administración no podían elegir Jueces de Empresa (260) y era dudosa su incorporación a la Organización Sindical (261), todo ello sobre la base de abstractos imperativos de la defensa nacional.

Esta especialidad continuó de modo claro a través de los textos que estructuran la transición a un régimen democrático en nuestro país. Así, la disposición adicional primera del DLRT excluía al personal civil dependiente de establecimientos militares del ejercicio del derecho de huelga ; la disposición adicional 2 de la LAS aplazó la regulación del derecho de asociación sindical de dicho personal civil a una disposición específica posterior, prescripción que reiteró el RD 873/1977, sobre depósito de Esta-

tutos en su disposición adicional. Comoquiera que esta norma de regulación específica no se promulgó hasta 1978, el personal laboral al servicio de la Administración militar no pudo celebrar las primeras elecciones sindicales, toda vez que el R.D. 3149/1977 de 6 de diciembre, en su artículo 4, excluía de su ámbito de aplicación a los establecimientos militares.

El derecho de sindicación queda regulado por fin para este personal por el R.D. 500/1978, de 3 de marzo (262), que establece un régimen de asociacionismo profesional, que en ningún caso podrá federarse "con otras asociaciones, federaciones o confederaciones ajenas a la Administración militar" (263). De esta forma, limitada la capacidad de organización a las asociaciones de carácter profesional que regulará el artículo 52 de la constitución y excluidos del derecho de huelga expresamente por el DLRT, se configuran con arreglo a su carácter subjetivo como colectivo privado de cualquier derecho de resistencia, común a los restantes trabajadores.

La situación, con toda seguridad, ha cambiado con la promulgación de la Constitución de 1978 (264). Al no hallarse comprendidos dentro de la expresión del 28.1 acerca de los demás cuerpos sometidos a disciplina militar, puesto que esta expresión, como se indicó, ha de hacerse coincidir con la sumisión al Código de Justicia Militar - que, desde luego, no rige para este personal (265) - el derecho de libre sindicación ha de entenderse aplicable en toda su integridad para este colectivo (266).



Lo que exige una doble precisión : Los funcionarios entran dentro del régimen aplicable a los mismos según el artículo 28.1 de la Constitución, y, en este sentido, hay que remitirse a lo que ya se ha dicho respecto de ellos en el epígrafe 2.4.1. de este mismo capítulo. En cuanto a los trabajadores y a los contratados, mantienen la plena autonomía de los artículos 28 y 37 de la Constitución. Como lógica consecuencia, habría que entender inconstitucional el mencionado R.D. 500/1978 de 3 de marzo (267).

Idénticas precisiones habrá que realizar respecto del derecho de huelga. Si la actividad realizada por dichos establecimientos militares se puede entender como un servicio esencial, por la influencia de los imperativos de la Defensa Nacional, su ejercicio estará sometido a límites, pero en ningún caso cabrá la exclusión de la titularidad del derecho de este personal, como efectúa, para el personal laboral, la derogada disposición adicional del DLRT.

Por otra parte, habría que objetar la calificación genérica de servicio esencial que se quiere dar a todo este sector de trabajadores. No se trata aquí de realizar los fines del artículo 8 de la Constitución, por cuanto éste se limita a definir a las Fuerzas Armadas y sus misiones institucionales, ni los del artículo 30 del mismo texto legal, por cuanto éste sólo impone la obligación del servicio militar, sino de calibrar con arreglo a criterios objetivos las funciones realizadas por el personal al servicio de establecimientos militares. Según sean éstos, podrá hablarse de "esencialidad" para la comunidad de las mismas, sin

que desde luego el mero hecho de ser trabajador en este sector lleve consigo las limitaciones que en el artículo 28.2 se configuran de forma objetiva, mediante la fórmula de los servicios esenciales. Si la huelga impide las funciones de la Administración militar o hace imposible el suministro de material bélico a nuestro Ejército, por ejemplo, estaría legitimada la limitación en el ejercicio del derecho de huelga, pero en ningún caso su supresión con carácter general. Esta identificación entre las garantías para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales del artículo 28.2 de la Constitución y la supresión del derecho, es contraria al juego combinado del citado artículo y el 53.1 del mismo texto normativo.

Ha de tenerse en cuenta, además, que en el propio Estatuto de los Trabajadores se contienen las suficientes prescripciones contradictorias con el mencionado R.D. 500/1978 de 3 de marzo, al menos en lo que respecta al personal laboral al servicio de la Administración militar. En efecto, la disposición final 7ª del Estatuto de los Trabajadores declara, en consonancia con el artículo 2.1.g) de esta misma Ley, que este personal ha de ser considerado como trabajadores de carácter especial. Ahora bien, como señala el artículo 2.2. del ET, la regulación de las relaciones laborales de carácter especial debe respetar "los derechos básicos reconocidos por la Constitución", entre ellos, desde luego, los de sindicación y huelga, derechos fundamentales. Se trata de una prescripción que reitera el artículo 4.1 del propio Estatuto de los Trabajadores cuando incluye entre los "derechos básicos"

de los trabajadores los de "libre sindicación", "adopción de medidas de conflicto colectivo" y "huelga" (apartados b), d) y e) ). Por ello la convalidación que la disposición final tercera, quince del Estatuto de los Trabajadores hace de la disposición adicional primera del DLRT ha de entenderse sin efecto por contraria no sólo a los mandatos constitucionales, sino a la propia normativa del Estatuto de los Trabajadores. En este sentido, la disposición adicional primera del R.D. 2205/1980, de 13 de junio, confirma las precisiones anteriores.

Las mismas conclusiones se deben extraer de todas aquellas categorías de trabajadores y de funcionarios no incluidos en los preceptos limitativos o excluyentes del artículo 28.1. Concretamente, respecto de los funcionarios de las Corporaciones locales que usen armas - en la expresión de la disposición adicional del R.D. 3624/1977, de 6 de febrero - o de los controladores de vuelo integrados en el Servicio Nacional de Control, dependientes del Ministerio de Transportes a través de la Dirección General de Navegación Aérea y pese a las relaciones de coordinación estrechas de estos organismos con la Jefatura Militar de Control y los Destacamentos CAMO del Ejército del Aire (268).

\* \* \* \* \*

3. - UN CRITERIO DIFERENCIADOR EN ATENCION A CIRCUNSTANCIAS  
OBJETIVAS, EL SERVICIO PUBLICO.

La circunstancia de que sea el Estado el antagonista directo de los huelguistas, condiciona también, sobre la base de criterios objetivos, la diferenciación de este tipo de huelgas, al ponderar las repercusiones directas de la huelga sobre el cumplimiento de los fines superiores que el Estado tiene encomendados. En este sentido, la noción del servicio público desempeña un importante papel al respecto en oposición a la de huelga. Ello es perfectamente normal, habida cuenta de la transcendencia de la conceptualización teórica del servicio público como categoría que justifica el cambio en la función del Estado, e incluso constituye su propia definición.

En efecto, la teorización sobre la igualdad del Estado liberal, con su necesario corolario de poner fin a los privilegios del antiguo régimen, necesitaba de un aparato de poder público para lograr dicho principio igualitario, cuestión acelerada con la paulatina sustitución por éste de las actividades asistenciales e ideológicas desempeñadas por las antiguas clases rectoras : enseñanza, beneficencia, etc. (269). Como es sabido, el concepto de servicio público se elabora fundamentalmente para legitimar la intervención administrativa en ámbitos que le eran negados, si bien añadiéndose a otros títulos de intervención clásicos : Policía, títulos regalianos, incluso soberanía (270). Sin embargo la primera configuración sistemática del servicio público como con-

cepto capital en la teoría del Estado y en la ciencia administrativa vendrá dada por la teorización, en el primer cuarto del siglo XX, de DUGUIT y la Escuela de Burdeos.

Según dicho autor, el Estado no se justifica por ser titular de la soberanía, sino por ser titular de servicios públicos, porque sirva para servir directamente a la comunidad. El Estado es "una cooperación de servicios públicos organizados y controlados por los gobernantes", quienes no pueden hacer nada que suponga un obstáculo cualquiera "para la satisfacción de las necesidades comunes a todos los hombres" (271). El servicio público, desde esta perspectiva, se define como toda actividad cuyo cumplimiento debe asegurarse, regularse y controlarse por la Administración, "porque el cumplimiento de esta actividad es indispensable para la realización y el desarrollo de la interdependencia (o solidaridad) social, y es de tal naturaleza que sólo puede realizarse completamente mediante la intervención de la fuerza gobernante" (272). De ahí que la continuidad sea uno de los caracteres esenciales del servicio público : Se trata de actividades de tal importancia para la colectividad que no pueden interrumpirse ni un sólo instante : "El deber de los gobernantes es emplear su poder en asegurar el cumplimiento de las mismas de una manera absolutamente continua" (273). El servicio público es el fundamento y el límite del poder gubernamental. Obviamente, una consecuencia de la extremada importancia en lo que aquí nos ocupa será la imposibilidad jurídica de la huelga en los servicios públicos y su incriminación penal (274).

En efecto, huelga y continuidad de los servicios públicos son conceptos excluyentes. El principio de continuidad esencial a la categoría del servicio público no sólo se utiliza como un freno al sindicalismo funcionarial (275), sino que, según la doctrina del Consejo de Estado francés, expresada a través del arrêt Winkell (1909), es el fundamento de la negación de la huelga en los servicios públicos : Expresión e instrumento del interés general, el servicio público se manifiesta como una actividad intangible, y todo atentado al mismo es un atentado directo contra el Estado que no puede permitirse (226). Tanto es así que la fuerza imperativa de este principio no sólo dió nacimiento en Francia a la jurisprudencia Winkell, sino a la teoría de las circunstancias excepcionales o del derecho de necesidad. Según ésta, en circunstancias excepcionales, la necesidad de asegurar el funcionamiento regular de los servicios públicos prevalece sobre la propia legalidad general, que está concebida para los tiempos "normales". No hace falta resaltar que una "extensión excesiva" de esta jurisprudencia del Consejo de Estado podría dejar la puerta abierta a la supresión de toda la legalidad (277), pero lo que interesa resaltar es la enorme fuerza expansiva del principio de continuidad de los servicios públicos.

Esta situación de absoluta incompatibilidad entre ambas nociones no se sostiene, sin embargo, durante mucho tiempo, debido fundamentalmente a dos importantes mutaciones en ambas. De un lado, la crisis de la noción del servicio público, como definidor del Estado y del propio derecho administrativo, de otro, el reconoci-

constitucional del derecho de huelga.

En cuanto a la primera, es sin duda decisivo el cambio operado en el papel del Estado, la aceleración vertiginosa de su intervención en todos los órdenes de la vida social, para concluir la inadecuación de la noción del servicio público a actividades realizadas por la Administración Pública, fundamentalmente de carácter económico : El fomento o la promoción de la iniciativa privada, o la propia gestión industrial o económica, llevada a cabo por la Administración, impide su reconducción unitaria al concepto de servicio público, incluso entendiendo éste de forma amplísima (278). Lógicamente, ello lleva consigo la ruptura de una correlación entre actividades de servicio público y régimen jurídico administrativo ; muchas de aquéllas se regulan por el derecho privado (279). Efectivamente, ya no se va a poder hablar de servicio público en cuanto se encuentre presente la Administración ; la búsqueda de una noción precisa de esta actividad obligará por otra parte a investigar cuáles son las necesidades públicas permanentes que la Administración pretende asumir, bajo su dirección, lo que sin duda favorece un primer análisis de la graduación de las necesidades públicas que habrá de repercutir en el tema de la huelga. Sin embargo, la crisis de la noción del servicio público, por sí misma, no introduce elementos decisivos de cambio de perspectiva sobre el tema. Baste recordar que, desde el punto de vista iusadministrativista, define a la actividad de servicio público el hecho de que la Administración pueda propugnar, dirigir, controlar y sancionar el servicio, así como el de

que éste haya de prestarse de forma regular y constante para que no se paralice una necesidad permanente (280). Sobre ambas notas caracterizadoras incide desde luego el ejercicio de la huelga, con lo que la anterior antítesis entre ambas nociones podría entenderse vigente.

El cambio más importante lo introduce el hecho del reconocimiento constitucional de la huelga como derecho ciudadano. Es éste el hecho que va a conseguir relativizar una noción tan homogénea jurídicamente como la del principio de continuidad en los servicios públicos (281). Al desarrollo de este tema se dedica el epígrafe siguiente.

### 3.1. LA CONCILIACION ENTRE EL PRINCIPIO DE CONTINUIDAD DE LOS SERVICIOS PUBLICOS Y EL DERECHO DE HUELGA.

Es la experiencia francesa quien va a suministrar los datos más clarificadores al respecto, donde el arraigo de la teoría del servicio público es más grande y más temprano el reconocimiento constitucional del derecho de huelga. En efecto, de todos los factores enumerados por la doctrina laborista francesa para explicar el tránsito de la jurisprudencia Winkell a una mayor flexibilidad sobre el particular, es evidente que el más relevante a efectos jurídicos es el del reconocimiento, en el Preámbulo de la Constitución de la IV República, del derecho de huelga (282) ; es



éste el hecho que obliga a transferir el análisis a un plano diferente (283), desterrando la antítesis entre huelga y continuidad del servicio. Ambas categorías deberían conciliarse a través de la regulación normativa del derecho de huelga en los servicios públicos.

Sin embargo, la antigua concepción que identifica la razón de ser del Estado en el desarrollo de una actividad de entrega directa de prestaciones a los ciudadanos, actividad intangible cuyo no cumplimiento puede significar su muerte, sigue teniendo un peso específico en la solución adoptada. Más aún, como se verá a continuación, esta concepción, ligada al hecho real de la intervención administrativa en las actividades económicas y sociales, puede suponer una vía de desvirtuación del derecho de huelga, un modo de conseguir la "precariedad" del mismo.

La contradicción existente entre el derecho de huelga en los servicios públicos y la noción de su continuidad se solventó mediante el abandono por el Consejo de Estado francés de su tradicional postura prohibitiva de aquélla y la elaboración de una nueva doctrina con arreglo a la cual el Gobierno, responsable del buen funcionamiento de los servicios públicos, debía adoptar las medidas necesarias para evitar un uso del derecho de huelga abusivo o contrario a las necesidades del orden público, es decir, que la Administración tenía el derecho de fijar la extensión y las modalidades del derecho de huelga en los servicios públicos con arreglo a estas dos nociones, abuso de derecho y orden público, limitaciones al derecho de huelga que serán controladas por

la jurisprudencia administrativa (284).

Ni que decir tiene que esta nueva orientación jurisprudencial rompe la homogeneidad de la noción de continuidad del servicio público que no puede mantenerse con el carácter absoluto con el que se presentaba en la construcción administrativa. La introducción del derecho de huelga en el esquema anterior obliga a diferenciar en la práctica diferentes grados de continuidad. Esta no obstante, en la creación normativa francesa, sigue ejerciendo una notable influencia sobre la regulación de la huelga en los servicios públicos.

En efecto, en primer lugar, a través del establecimiento de limitaciones al ejercicio del derecho de huelga, mediante la determinación de aquellos servicios indispensables y de las personas indispensables dentro de ellos (285), doble control que relativiza realmente la continuidad del servicio como característica rígida y absoluta. No se podrá considerar de la misma forma ésta en el servicio de incendios que en el servicio de Educación Nacional (286) ni en aquellos agentes cuya presencia se reputa indispensable para el funcionamiento del servicio frente a aquéllos que por el contrario no lo son (287).

Por otra parte, la noción de continuidad se flexibiliza al circunscribirse al mantenimiento de los elementos esenciales del servicio, mediante la introducción de la noción de servicio mínimo, es decir, la obligación de mantener, en caso de huelga, un mínimo de funcionamiento del servicio, concretado caso por caso

en atención a las circunstancias del servicio y de la propia huelga. Introducida también jurisprudencialmente (288), se trata de una noción recogida por el Gobierno y extendida profusamente, fundamentalmente a través de la regulación legislativa, típicamente en la Radiodifusión y Televisión Francesa (289).

Pero además, la influencia del principio de continuidad no se limita a justificar las citadas limitaciones del derecho de huelga, sino que ha ido más allá. En efecto, como ha puesto de relieve SINAY (290), toda una tendencia de paulatino acercamiento entre la función pública y el derecho común del trabajo fue negada e invertida por el legislador francés de 1963, quien extendió a los asalariados el derecho de la función pública, poniendo el acento sobre la naturaleza de la actividad ejercida, es decir, la participación en un servicio público (291). De esta forma, se incluyeron dentro de su ámbito de aplicación todos los servicios públicos industriales y comerciales y las empresas nacionalizadas con estatuto (292), y el régimen sancionador previsto en la ley se unifica, más allá de las diferencias de estatuto jurídico, en un sentido desfavorable para los trabajadores (293).

Esta utilización, por la vía legislativa, del principio de continuidad como verdadera arma anti-huelga - con lo que entronca con uno de sus significados históricos - (294), aparece también en la regulación legal de otros sectores, si bien se ha materializado fundamentalmente respecto de la Radiotelevisión francesa (295). Pienso además en la compatibilidad de estas limitaciones de origen legal con las de origen reglamentario o administrativo ya citadas. In-

cluso se ha pretendido alegar el principio de continuidad de forma espúrea, aplicándolo mecánicamente al sector privado, para justificar medidas como las primas anti-huelga (296).

En definitiva, la utilización de la noción del servicio público como elemento diferenciador de las huelgas supone el establecimiento de un módulo en atención al criterio objetivo de la satisfacción de necesidades permanentes con carácter regular y continuo, en oposición al derecho de huelga. Ello permite trascender las diferenciaciones en atención al régimen jurídico aplicable a las personas que ejercitan el citado derecho. Se trata, sin embargo, de una noción homogénea y rígida que no puede prevalecer frente al significado y el contenido del reconocimiento constitucional de éste.

En efecto, se explica así cómo la formulación originaria del principio de continuidad en los servicios públicos ha retrocedido en relación con el derecho de huelga (297). Y no sólo porque quepa hacer distinciones más o menos discutibles del tipo de afirmar que el huelguista, objetivamente, no pretende negar la continuidad del servicio, por cuanto lo que prima es su relación de asalariado frente al Estado-empresario y no su relación con el Estado-poder público (298), sino fundamentalmente porque el derecho de huelga tiene una funcionalidad determinada, que tiene necesariamente que modificar el cuadro general y hacer imposible que se importen principios y conceptos jurídicos concebidos con otras finalidades de aquéllas con las que se aplica.

No obstante, en el ordenamiento jurídico francés, como se ha visto, se sigue utilizando este principio de continuidad, atemperando respecto de su formulación originaria, no sin distinguir y matizar en atención a los diferentes tipos de servicios públicos, su carácter indispensable, etc. Se trata de una utilización del mismo típicamente restrictiva del derecho de huelga, en la línea de esas operaciones limitativas de éste que entre nosotros ha denunciado DURAN (299). En este caso el principio que se importa no proviene del campo del derecho civil, como es tradicional en la interpretación jurídica de la huelga, sino por el contrario, del derecho público, con lo que se justifica más fácilmente la considerable limitación del derecho que se opera. No podía ser menos, puesto que ya no se parte de la introducción de un principio de igualdad y de equilibrio en la construcción doctrinal del derecho, sino de las potestades exorbitantes de la Administración, responsable en última instancia del servicio público. Por ello, no parece exagerado coincidir con quienes afirman que el derecho de huelga en Francia se ha convertido en un derecho "precario", inestable (300).

Ahora bien, si se ha escogido el caso francés es justamente por su virtualidad ejemplificadora y porque es sin duda en el vecino país donde con más fuerza ha arraigado la teoría del servicio público. En otros ordenamientos jurídicos, por el contrario, las cosas pueden no plantearse de la misma forma. Por ello, para enfocar correctamente el problema, procede examinar el ordenamiento concreto de España, intentando analizar la vigencia y ex-

tensión de la teoría del servicio público en nuestra patria y la importancia que en ella ha tenido el principio de continuidad sobre las huelgas en los servicios públicos. A ello se dedica el siguiente epígrafe.

3.2. PRINCIPIO DE CONTINUIDAD Y HUELGA DE SERVICIOS PUBLICOS EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL.

3.2.1. El reducido alcance del principio de continuidad.

En nuestro ordenamiento la recepción de la teoría administrativa francesa sobre el servicio público tiene una reducida extensión. La noción del servicio público, en contraposición con la teoría francesa no ha desempeñado un papel tan importante entre nosotros (301). El servicio público no se concibe como una teorización previa, sino más bien con arreglo a una utilización táctica para conseguir determinados efectos, "sin que importe demasiado la homogeneidad de los supuestos de hecho a los que se va aplicando" (302). De esta manera, los clásicos principios que se desprenden de la teorización aludida, y, entre ellos, el principio de continuidad, tienen un alcance mucho más limitado.

En efecto, históricamente el principio de continuidad se plasma en un determinado régimen muy concreto que en un primer

momento se plantea ante los temas de quiebra y suspensión de pagos del servicio y del embargo de los bienes afectos (303) y que en una fase posterior, más tardía, abordará el problema de las huelgas en los servicios públicos (304).

En efecto, en 1909 se promulga la Ley de huelgas que, "con arreglo a una singular concepción" (305), somete a éstas a un aviso previo a la autoridad, de mayor duración cuanto más importante sean las repercusiones de la suspensión de dichos servicios. No hace falta señalar que en este caso la conciliación entre el principio de continuidad y la libertad de huelga se produce de forma clara, al no entender ambas nociones como antitéticas. Sólo en el caso de que se incumpla la obligación de preavisar, se castiga penalmente a los promotores y directores de la huelga. Realmente, la libertad de huelga que establece el artículo 1º de la Ley de 27 de abril de 1909, sufre una limitación de carácter formal por razón del ámbito en el que va a ejercerse ; esta limitación no es sino la fijación de la obligación de preavisar en servicios públicos determinados y el establecimiento de un sistema de conciliación y de arbitraje potestativo, extendido, mediante los Decretos de 10 de agosto de 1916 y 1917, a todas las empresas y compañías concesionarias de servicios públicos (306).

Existe pues una influencia del principio de continuidad de los servicios públicos sobre la huelga, pero con un alcance limitado a la observancia de determinados requisitos formales que condicionan el modo de exteriorización de la huelga, no su desaparición o prohibición. En efecto, el que se estima más eficaz es

la necesidad del preaviso y ello sólo en algunos servicios, identificados por un sistema de lista, cuya continuidad se estima más necesario : Los servicios de luz, agua, ferrocarriles y sanidad en un primer grado de protección, y tranvías o abastecimientos de artículos de consumo general o necesario en un segundo lugar (307). Los sistemas de conciliación previa especial y de arbitraje voluntario van extendiendo su implantación, sin embargo, de forma paralela al aumento de las funciones desempeñadas por el Estado. En efecto, tras los Decretos de 1916 y 1917, que los implanta en todas las empresas concesionarias de servicios públicos, en agosto de 1923 se extiende este régimen a todas las industrias relacionadas con dichos servicios y a las sociedades industriales con más de 200 operarios, cualquiera que fuera la índole de su actividad (308). Con ello se rompe la adecuación entre servicio público y garantías en caso de huelga, que en su origen aparece claro.

Algo parecido sucede con la institución del preaviso. En efecto, bajo la II República, se generaliza a todas las huelgas esta institución, mediante el establecimiento de un preaviso universal de 48 horas, si bien se sigue manteniendo la mayor amplitud de los plazos para los servicios citados. La justificación teórica de éstos no será, por otra parte, la necesaria continuidad del servicio, sino el respeto a los derechos de terceros, para prevenirles de los efectos de la huelga (309). De igual forma, la extensión del sistema de conciliación obligatoria y arbitraje voluntario a todas las actividades laborales, que efectúa la Ley



de Jurados Mixtos de 27 de noviembre de 1931, desvincula este requisito formal de la circunstancia de que la huelga se produzca en un servicio público (310). Se trata de una apreciación tanto más interesante cuanto que en los años 30 del presente siglo existe ya en España un Estado interviniente en múltiples ámbitos de la vida social, un conjunto importante de servicios públicos, e incluso, en el plano de las definiciones jurídicas, se formula el principio de continuidad del servicio público en un Decreto de 16 de febrero de 1934, en el que se define el servicio público como "aquel que de manera regular y continua satisfaga una necesidad pública" (311).

Por el contrario, donde sí ejerce una influencia clásica el principio de continuidad de los servicios públicos en España, es a la hora de negar el sindicalismo y la huelga de los funcionarios públicos. En efecto, se trata de un motivo teórico empleado, junto a otros que ya han sido aludidos, para establecer la prohibición absoluta de la huelga de funcionarios (312). Lo que sucede es que, al circunscribirse a aquéllos que se hallan ligados por un vínculo funcional con el Estado, pierde toda su virtualidad generalizadora este argumento. Se ha señalado, en efecto, la incoherencia de esta teorización, por cuanto, si la negación del derecho de huelga a los funcionarios se basa en la continuidad del servicio, habría que prohibirla también en el sector privado siempre que afectara a los servicios públicos, y especialmente a las empresas concesionarias de servicios públicos, quienes se comportan exactamente como la Administración (313), cuestión que, como

se ha visto, no sucede en nuestro ordenamiento jurídico anterior a la guerra civil. Sin perjuicio de que quepan ciertas explicaciones a lo que desde la teorización del servicio público aparece como claros planteamientos incongruentes(314), es evidente el alcance enormemente limitado del principio de continuidad sobre la huelga en los servicios públicos. Su aplicación estricta, como noción incompatible con la huelga, sólo se realiza mediante la prohibición de la de funcionarios. Con ello se demuestra que el Estado, en España, es ante todo poder público más que gestor de servicios públicos (315). La problemática pues, discurre por los cauces de los criterios diferenciadores en atención a circunstancias subjetivas, ya examinados (316).

El Estado surgido del 18 de julio trastorna de forma absoluta este planteamiento. No se trata ya de considerar la incidencia del principio de continuidad sobre el derecho de huelga, sino de verificar la consideración delictiva de cualquier tipo de huelga, con lo que, obviamente, el primer dato es irrelevante (317).

No obstante, se puede seguir apreciando esta característica de la evolución histórica de nuestro derecho desde la prohibición y sanción específica de la huelga en los servicios públicos. En efecto, tanto la Ley de Seguridad del Estado de 29 de marzo de 1941 como el Código Penal de 23 de diciembre de 1944 diferencian entre funcionarios públicos, "encargados de cualquier género de servicios públicos" y particulares, es decir, no sometidos a una relación funcional, que presten "servicios de reconocida e inaplazable necesidad" (318), con lo que se comprueba la mayor

vinculación del principio de continuidad de los servicios públicos a los funcionarios públicos, reservándose sin embargo en el campo de la relación de empleo privado a los servicios de reconocida e inaplazable necesidad. Es interesante hacer esta precisión por más que a efectos penales resultara irrelevante, dada la estimación delictiva de la huelga, cualquiera que fuera su motivación (319).

La reforma del artículo 222 del Código Penal operada por la Ley de 21 de diciembre de 1965 viene a suponer una importante modificación de este tema, por cuanto el legislador unifica plenamente el régimen jurídico de ambas categorías, aunque sigue manteniendo la diferenciación entre el concepto de servicio público y los de reconocida o inaplazable necesidad. Desaparece además el elemento finalista de este tipo penal, invirtiendo exactamente los problemas que planteaba la anterior fórmula legal (320), en aras a "la especial consideración que el servicio público merece" (321). Mediante la objetivación de la huelga de servicios públicos en un puro tipo descriptivo y la equiparación de los "particulares" a los funcionarios en cualquier tipo de servicios públicos, se refuerza el principio de continuidad del servicio, a la par que se produce la desincriminación parcial de la huelga en general.

Este mismo dato normativo se mantiene en la regulación del recurso a la huelga efectuada por el Decreto-Ley de 22 de mayo de 1975, según el cual no se podría recurrir a dicha medida de presión si se trataba de una empresa o entidad encargada de la pres-

tación de cualquier género de servicio público o de reconocida e inaplazable necesidad, o relacionado con los intereses de la defensa nacional (322). La correlativa privación del derecho de huelga a los funcionarios públicos permite pues afirmar la indudable coherencia de esta regulación desde la perspectiva uniformadora del servicio público.

Sin embargo, este proceso equiparador entre funcionarios y trabajadores de servicios públicos, que rompe con la tradición normativa española, como se ha visto, no habría de durar más de 12 años (323). En efecto, el Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, vuelve a enlazar con la constante legal española al permitir las huelgas en "cualquier clase de servicios públicos" y prohibir, sin embargo, las huelgas de funcionarios quienes siguen siendo considerados reos de sedición (324).

El elemento del servicio público actúa diferenciando estas huelgas de las del resto de las declaradas mediante el reforzamiento de las garantías formales previstas - ampliación del plazo de preaviso de 5 a 10 días y la exigencia de publicidad - y el establecimiento de una amplia y genérica potestad de la autoridad gubernativa para acordar las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad (325). Sin embargo, en el caso de los funcionarios, la continuidad del servicio impide la conciliación con el derecho de huelga.

En resumen y salvo para el período 1965-1977, el alcance del

principio de continuidad en relación con la huelga en los servicios públicos no tiene ni mucho menos la fuerza expansiva de la que goza en el derecho francés. Basta pues el reconocimiento constitucional del derecho de huelga para que la utilización del mismo como límite de la huelga se difumine, sobre todo cuando su plasmación material en nuestro ordenamiento pasa por identificarse con la prohibición de la huelga de funcionarios y el reforzamiento de las garantías formales en la adopción de la declaración de huelga y las potestades administrativas para limitar su ejercicio. Se trata de una conclusión que forzosamente ha de servir para interpretar la fórmula constitucional de 1978, como se verá en su momento, no sin antes examinar otra característica del proceso normativo histórico del ordenamiento español, el del establecimiento de una cierta graduación entre los servicios públicos, también de evidentes repercusiones en la fórmula constitucional actualmente vigente. A este tema se dedica el siguiente epígrafe.

3.2.2. La diversificación de los servicios públicos en atención a la necesidad satisfecha.

Lo que se quiere destacar en este lugar es la circunstancia de que en España, históricamente, existe una diversificación del servicio público "en atención al carácter más o menos destacado del servicio público con relación al interés general" (326), es decir, en relación con la importancia de la necesidad pública sa-

tisfecha. Se trata de una precisión de cierta importancia cara a la interpretación del concepto de servicios esenciales que señala el artículo 28.2 de nuestra Constitución.

La señalada diversificación se pone de relieve desde la misma perspectiva del derecho administrativo, en los supuestos de concurrencia de concesiones (327), por ejemplo, pero fundamentalmente aquí se van a examinar aquellas graduaciones típicamente relacionadas con la huelga, a las que, por otra parte, ya se ha hecho referencia.

En efecto, en la Ley de huelgas de 1909, como se ha visto, se enumeran determinados servicios públicos en los que se prevén unas garantías formales para el ejercicio de la huelga, de mayor amplitud en unos que en otros. Así, mediante un sistema de lista y una técnica finalista, se prevé un plazo de aviso previo de 8 días cuando el paro pueda producir la falta de luz, o de agua, o a suspender el funcionamiento de ferrocarriles, o cuando por la huelga o paro hayan de quedar sin asistencia los enfermos o asilados de una población. Las necesidades públicas satisfechas por estos servicios se valoran como prevalentes frente a la libertad de huelga, lo que produce la introducción de la obligación de preavisar y la sanción penal en caso de incumplimiento. En un segundo nivel, la Ley de 1909 prescribe un preaviso de cinco días cuando las huelgas tiendan a suspender el funcionamiento de los tranvías, o cuando a consecuencia de ellos, todos los habitantes de una población hayan de quedar privados de algún artículo de consumo general y necesario. El mecanismo es el mismo que en el

caso anterior, pero la valoración de la incidencia de la huelga en las necesidades aludidas es, sin embargo, menor y el período de antelación de cinco días se entiende suficiente para garantizar aquéllas (328).

Otro ejemplo coetáneo de diversificación de los servicios públicos en relación con los efectos de la huelga sobre las necesidades satisfechas aparece en la Ley de Reclutamiento y Reemplazo del Ejército de 29 de junio de 1911, cuyo artículo 222 prevé que el Gobierno podrá movilizar "a los individuos sujetos al servicio militar que desempeñen cargo o empleo de cualquier clase que sea o que tengan ocupaciones en industrias relacionadas con servicios que interesen directa o indirectamente a la defensa nacional, o sean de carácter público, como los de transporte y comunicaciones, luz, agua y otros análogos." (329). La nominación expresa de los servicios públicos subrayados como especialmente susceptibles de ser el marco de la utilización de la movilización de los huelguistas es también un dato a tener en cuenta. La movilización, como técnica de excepción para la supresión de la huelga, se instrumenta en general para cualquier servicio público o industria relacionada con la defensa nacional, pero específicamente para los citados de transporte o comunicaciones, luz y agua, servicios que aparecen pues especialmente protegidos (330). La utilización concreta de la movilización durante la Monarquía, como la de la sustitución de huelguistas por militares, correspondió a este esquema : Así, las militarizaciones de ferroviarios de 1912 y 1917 ; la de los empleados de Correos y Telégrafos en

1918 ; la de los trabajadores de Gas y Electricidad en 1919, etc. (331).

La configuración de estos servicios públicos como de especial importancia cobra mayor relieve si se compara con el régimen previsto por los citados Decretos de agosto de 1916 y de marzo de 1917 sobre el establecimiento de sistemas de conciliación y arbitraje en las huelgas producidas en todas las empresas y compañías concesionarias de un servicio público. La evolución que sufre este tema, bajo la Segunda República, mediante la generalización del preaviso y de los mecanismos conciliatorios a través de los Jurados Mixtos, mantienen la especificidad de la noción, relevante jurídicamente, de estos servicios públicos especialmente considerados por la ley y claramente diferenciados, mediante un sistema de lista, de los demás servicios.

Lo que en la legislación monárquica y republicana se identificaba nominativamente, va a transformarse, bajo el franquismo, en una fórmula genérica que emplea el legislador penal y que denomina "servicios de reconocida e inaplazable necesidad" (332).

Noción "de una evidente vaguedad y abstracción" (333) que introduce la Ley de Seguridad del Estado de 1941, no parece arriesgado aventurar la influencia del Código Penal italiano - el Código Rocco - sobre este concepto. En él, como es sabido, son autores de un delito no sólo los funcionarios que trastornen o alteren la regularidad de un servicio público, sino los privados que ejerciten funciones de servicios públicos o de "pública necesidad",



cuestión que se liga con las profesiones forenses o sanitarias o aquéllas que sean declaradas como tales mediante un acto de la Administración pública (334).

No es extraño pues que en la doctrina iuslaboralista se pusiera el acento sobre la inexistencia del criterio legal para tal reconocimiento. En este sentido afirmaba BAYON (335) la incorrección de una interpretación que hiciera depender la inaplabilidad más de necesidades del usuario o del consumidor que de la índole de la actividad afectada por la huelga, de forma que entrarían en el concepto "todas las actividades productivas, de transporte y de comercio de primera necesidad", excluyendo tan sólo como aplazable lo suntuario (336). Sin embargo, para los penalistas, el término "reconocida" en relación a la necesidad, "no alude a la exigencia de que ésta haya sido objeto de una previa declaración de reconocimiento por un organismo oficial, sino a que la necesidad sea socialmente tenida como tal" (337). Por ello lo importante va a ser la delimitación de estas actividades que satisfacen necesidades socialmente tenidas como tal.

La determinación de este concepto jurídico se verifica a su vez mediante otras fórmulas no enumerativas, pero que intentan concretar la amplia descripción del artículo 222, 1º del Código Penal. Así, se definen éstas como "actividades estricta y cotidianamente necesarias para la normalidad de la vida" (338) o, de forma más genérica, como "servicios esenciales o urgentes" (339). Quizá la más precisa y por otra parte coincidente con las orientaciones anteriores, sea la definición que efectúa CORDOBA (340)

al entender que en este concepto se ha de comprender "aquello que es preciso para la subsistencia de bienes o intereses fundamentales del individuo en su vida de relación social".

Los conceptos de servicio público y de reconocida e inaplazable necesidad no coinciden, pues. Puede existir un servicio de reconocida e inaplazable necesidad que no sea servicio público y a la inversa. La cuestión es más llamativa si se repara en la redacción anterior a 1965, según la cual sólo resultaban inculpatos aquellos "particulares" que prestaran sus servicios en aquellos, pero no, por ejemplo, en una empresa concesionaria de un servicio público que no satisficiera bienes o intereses fundamentales del individuo. Mediante la unificación operada por la reforma del artículo 222 del Código Penal en 1965, lo que más va a preocupar a la doctrina es la identificación de ese "prius" sobre la noción del servicio público (341). Con la inculpatación penal exclusiva de los funcionarios públicos tras el DLRT, esta preocupación va desapareciendo en gran parte por la dificultad de imaginar un servicio de reconocida e inaplazable necesidad servido por funcionarios públicos que no sea al mismo tiempo un servicio público (342).

Lo que importa retener, de lo dicho hasta ahora es la existencia en nuestro ordenamiento de una diversificación de la noción de servicios públicos en atención al contenido de la prestación y de la necesidad satisfecha. Diversificación que incluso cristaliza en la elaboración de una noción jurídica como la de servicios de reconocida e inaplazable necesidad, que se identifi-

can con aquéllos cuyo contenido satisface bienes o intereses fundamentales del individuo. Se trata,obvio es recalcarlo, de una apreciación importante para delimitar el contenido de la noción constitucional de servicios esenciales.

### 3.3. DELIMITACION DE LOS SERVICIOS ESENCIALES EN LA CONSTITUCION DE 1978.

La Constitución española utiliza el término "servicios esenciales de la comunidad" que es sin duda una fórmula homologada tras su utilización por la O.I.T. (343). Esta los ha definido genéricamente como aquéllos cuya interrupción ocasione perjuicios públicos (344), si bien lo que normalmente efectúa es una descripción enumerativa de algunos servicios que se consideran tales (345). En cualquier caso, para su delimitación en el contexto del ordenamiento español, como cualquier concepto jurídico indeterminado hay que integrarlo en el conjunto normativo en el que se inserte, teniendo en cuenta que se está planteando un problema de interpretación jurídica y no de libre decisión administrativa al respecto. Por ello, habrá que ponderar la influencia que pueden ejercer los condicionantes ya examinados sobre el alcance del principio de continuidad y los diversos grados de servicios públicos reconocidos normativamente en nuestro país.

La delimitación de un concepto tan "elástico" puede efectuar-

se, como ha hecho MARTIN VALVERDE (346), tanto por la vía de la cláusula general" como con arreglo a una técnica enumerativa de los mismos. Hay que advertir, sin embargo que se trata de un intento de delimitación de un concepto jurídico, por lo que habría que alejar un juicio previo sobre la "esencialidad" de una actividad. De lo contrario, se podría llegar a la conclusión de que "casi toda producción o servicio no totalmente insignificante sería esencial para la comunidad" (347).

Con arreglo a una delimitación genérica del contenido del concepto, parece una opinión pacífica el que los servicios esenciales serían aquéllos que satisfacen necesidades de la población conectadas con los derechos fundamentales de los ciudadanos (348). Ello quiere decir que en este concepto entran a formar parte tanto las llamadas "actividades de interés vital" como aquellas otras necesidades que se ligan a la satisfacción de derechos fundamentales de los ciudadanos, aunque no tengan el carácter de inaplazables o ininterrumpibles (349). No es difícil ver en esta delimitación conceptual el rastro de lo que la dogmática penal y laboralista española había elaborado sobre la noción de servicios de reconocida e inaplazable necesidad (349 bis).

Esta configuración obliga pues a relacionar necesariamente esta amplia acepción de los servicios esenciales con el grado y el carácter de los derechos reconocidos en nuestra Constitución como fundamentales. Esta será la vía para lograr una delimitación enumerativa de los mismos. Esta es, por otra parte, la dirección que parece tomar la jurisprudencia al respecto (350). Se trata

además, como se verá, de un concepto que cumple una función unificadora, atendiendo a la naturaleza de la actividad prestada antes que a la calificación jurídica de la misma como pública o privada. Es pues irrelevante que técnicamente se trate de un servicio público para poder definir una actividad como esencial.

En primer lugar, con la expresión servicios esenciales se está haciendo referencia a aquellas actividades conectadas con la salud y la seguridad personal de los ciudadanos y con la seguridad jurídica en general. Y así, en una lista ejemplificativa, se podrían mencionar las clínicas y los servicios sanitarios de urgencia, servicio de bomberos, jueces y policía, funcionarios de prisiones, suministro de agua, gas y electricidad en los centros urbanos de ciertas dimensiones y servicios de abastecimiento de dichas aglomeraciones (351). Hay que destacar que en algunos de estos servicios esenciales "de interés vital" el legislador constitucional prohíbe la sindicación para algunos de sus trabajadores, como se ha visto a propósito de los militares, cuerpos de seguridad sometidos a disciplina militar y jueces, magistrados y fiscales en activo, con evidentes repercusiones en la negación del derecho de huelga. Quiere esto decir que en nuestra Constitución son valores preminentes la seguridad personal y la seguridad jurídica de los ciudadanos antes que la salud y la vida de los mismos.

En segundo lugar, entrarían dentro del concepto de servicios esenciales de la comunidad "todos los establecimientos, centros de trabajo y actividades que satisfacen necesidades de la pobla-

ción conectadas con los derechos fundamentales de los ciudadanos aunque dichas actividades no tengan el carácter de inaplazables o ininterrumpibles" (352). Como tales, se está haciendo referencia a los derechos y libertades reconocidos en la sección 1ª del capítulo I de la Constitución. Por eso, sobre los ya citados, habría que incluir los transportes y comunicaciones, expresamente declarados servicios esenciales por diversas sentencias (353), los medios de comunicación social, de los cuales la Radio y la Televisión han sido definidos servicios públicos esenciales por ley (354), los centros de enseñanza de todo tipo y la administración pública (355).

De esta manera, el elemento de la esencialidad del servicio se concreta en el dato de la satisfacción de los derechos fundamentales de los ciudadanos reconocidos como tales por la constitución con idéntico rango que el derecho de huelga. Por ello es incorrecto estimar, como ha hecho la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 1980, que la esencialidad se define en función de las exigencias generales de la moral, del orden público y del bienestar general, de forma tal que la misma existencia de la comunidad estatal, con sus necesidades, impone límites a los derechos fundamentales en general y especialmente al derecho de huelga. Así, y por la vía de asegurar en todo momento la vigencia del DLRT, el Tribunal Supremo hace equivaler la expresión servicios esenciales de la Constitución con la de servicios públicos de aquel texto legal (356). El fundamento de esta decisión parece sin embargo claro ; para asegurar el bienestar ge-

neral, límite de los derechos fundamentales, el Estado ha de satisfacer mediante los servicios públicos numerosas necesidades de carácter general. Por lo tanto, en estos servicios públicos el derecho de huelga ha de limitarse forzosamente.

Se trata, no obstante, de un razonamiento incorrecto, en razón a diversas circunstancias. En primer lugar, porque el límite fundamental que impone la Constitución al derecho de huelga es el mantenimiento de los servicios esenciales, y no desde luego conceptos aún más vaporosos como el del bienestar general. A su vez, la esencialidad del servicio se concreta en la necesaria correlación con aquellos derechos fundamentales reconocidos con el mismo rango que el derecho de huelga, en consonancia con las reglas de la interpretación sistemática de la Constitución y de la propia tradición jurídica española reciente, a través del concepto general de los servicios de reconocida e inaplazable necesidad. El obligado respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos por parte del Estado y la especial relevancia del derecho de huelga como instrumento apto para la realización de las formalidades del artículo 9.2 constituyen también otros serios motivos para rechazar el razonamiento del Tribunal Supremo.

Además, se trata de una conclusión a la vez reductiva y ampliatoria del límite previsto por la propia Constitución. Reductiva, por cuanto, como es sabido, el concepto de servicios esenciales no coincide con el de servicio público. Existen actividades esenciales que en modo alguno pueden utilizarse como servicio público ; que incluso su definición en este sentido podría til-

darse de inconstitucional. Piénsese en los centros de enseñanza privada y la dicción del artículo 27 de la Constitución, o en las empresas periodísticas, por sólo poner ejemplos claros. Pero además es una conclusión ampliatoria sobre lo prescrito en nuestro texto constitucional por cuanto cualquier actividad de servicio público no puede identificarse con los servicios esenciales del artículo 28.2 del mismo. Sólo aquellas que satisfagan derechos fundamentales, con lo que un importante núcleo del sector servicios y prácticamente todo el sector de la producción industrial queda fuera de este concepto. Y ello sin hablar de las posibles acepciones del término servicio público en nuestro ordenamiento, que puede ampliar aún más la directriz mantenida por el Tribunal Supremo (357).

Servicios esenciales son pues los que satisfacen las necesidades de los ciudadanos conectadas con los derechos reconocidos al mismo nivel que el derecho de huelga en nuestra Constitución. La opción - legislativa y jurisprudencial - por una acepción amplia del concepto establecido en el artículo 28.2, que no puede tacharse de inconstitucional (358), viene a suponer la delimitación de un ámbito de actividades, que trasciende y unifica la calificación jurídica de las mismas, en las que el derecho de huelga va a ser privado de sus perfiles más incisivos ; éste ámbito coincide, lógicamente, con los aparatos ideológicos y asistenciales fundamentales de cristalización de dominio (359). Se puede apreciar así, sesgadamente, un aspecto más de la "insoluble contradicción" del Estado moderno (360) aliviada momentáneamente por



la conversión gradual del mismo en un centro de poder económico y no sólo político. Lo que jurídicamente se va a concretar en una regulación que resuelva los distintos problemas de convivencia del derecho de huelga con otros derechos ciudadanos fundamentales (361) es, políticamente, la limitación - y en algunos casos supresión - del derecho de huelga por la ineludible necesidad de autosostenimiento del Estado. Estos son, pues, los términos de la contradicción.

La utilización, sin embargo, de un concepto jurídico indeterminado como de servicios esenciales no quiere decir que se esté introduciendo un "concepto válvula" cuya correcta calificación depende en definitiva de la sensibilidad y quizá de la particular ideología política de los intérpretes (362), sino que es posible concretarlo, situándolo en sus justos límites. En primer lugar, mediante la conexión entre servicios esenciales y derechos fundamentales ya establecida, lo que está haciendo es intentar la conciliación entre el derecho de huelga y otros derechos fundamentales de igual rango, que se traducirá en limitaciones de uno y otro, normalmente. En segundo lugar, y delimitada la noción de los servicios esenciales habrán de tener la misma eficacia limitadora del derecho de huelga. O, por mejor decir, habrá que ponderar "la incidencia del servicio en el ejercicio de los derechos básicos de los miembros de la comunidad", de forma que entre los servicios que se reputan esenciales hay que establecer una graduación, "ya que no tienen la misma repercusión en aquellos derechos los que protegen la salud y la vida que los que facilitan la

libre circulación y el acceso al trabajo o a los distintos lugares de residencia", como estimaba, acertadamente, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de junio de 1980 (363).

Los criterios concretos de conciliación entre el derecho de huelga y otros derechos fundamentales y la diferente incidencia del servicio considerado esencial en el ejercicio de los derechos fundamentales forman parte, para su análisis específico, de un momento posterior a aquél en que nos hallamos. En efecto, ambos se traducirán en la formulación de las garantías que se estiman precisas para el mantenimiento de dichos servicios y, en cuanto tal, hay que remitirse al siguiente capítulo de esta tesis, en el que se examinarán los modos concretos de regulación del derecho de huelga.

En efecto, la continuidad del servicio calificado como esencial, su mantenimiento (364), no supone la exclusión del derecho de huelga en el mismo (365). La solución del conflicto entre el ejercicio de este y de otro derecho fundamental, lo habrá de efectuar la ley o la jurisprudencia, quienes, en todo caso, habrán de respetar su contenido esencial, a tenor del artículo 53 de la Constitución (366). Con ello se continúa en la línea, ya señalada, de la reducida eficacia del principio de continuidad de los servicios públicos en nuestro ordenamiento, especialmente en el caso de huelga. Desbloqueado ya el sector de los funcionarios públicos, único sobre el que el tradicional planteamiento de la cuestión tenía vigencia, se puede sustanciar el tema de forma más correcta, sin la desvirtuación de una técnica administrativa conce-

bida para otros presupuestos. De esta forma, y como se ha indicado, es preciso articular determinadas garantías para asegurar el mantenimiento del servicio, no entendiendo como única expresión de la prescripción del artículo 28.2 de la Constitución la cobertura mínima de las necesidades que tales servicios están encargados de satisfacer (367). Dependerá de las propias características de la huelga - forma que adopte, duración, etc - y de criterios de referencia generales, - sustituibilidad o no de los diferentes servicios, incidencia del servicio en el ejercicio de los derechos fundamentales afectados y graduación de los mismos - el que baste con adoptar determinadas garantías formales, como el preaviso, la utilización de mecanismos de negociación, etc. para considerar asegurado el mandato Constitucional. Se trata, por otra parte, de una práctica legal que cuenta con importantes precedentes históricos. La determinación de las mismas corresponde, sin embargo, a un momento posterior al que nos remitimos. Estas precisiones, obviamente, no anulan las observaciones anteriores sobre el significado de la opción legislativa y jurisprudencial efectuada sobre el alcance de la noción de servicios esenciales.

La interpretación del precepto constitucional no se agota, desde luego, en estas breves consideraciones desde la perspectiva del servicio público como elemento diferenciador de un tipo de huelgas. Inciden en él otros elementos, también tradicionalmente alegados para la negación de éstas o para afirmar su especialidad - y, en consecuencia, recortar su alcance - . tienen en común con el anterior partir de planteamientos de tipo objetivo, como se ha

advertido con anterioridad. A continuación se va a abordar otro de estos parámetros que históricamente han enmarcado el problema : la primacía del interés general sobre los intereses particulares de los huelguistas. También desde esta perspectiva se podrán suministrar elementos interpretativos que ayuden a delinear, con mayor claridad, el límite fundamental que al derecho de huelga impone nuestra Constitución.

5. - OTRO ELEMENTO DIFERENCIADOR EN ATENCIÓN A CIRCUNSTANCIAS  
OBJETIVAS : EL INTERES GENERAL EN OPOSICION A LOS INTERESES  
PRIVADOS.

Como se dijo al comienzo de este capítulo, la teorización jurídica sobre la huelga se asienta en la relación jurídico-privada de trabajo, que es su "posición normal", y arranca de las relaciones de cambio. La concepción del Estado como poder público, "un poder que no pertenece a nadie en particular, que se sitúa por encima de todos y que se dirige a todos" (368) permite contraponer el interés de éste, el interés general, a los intereses privados, actuados por los huelguistas, con la conclusión final de que éstos no deben prevalecer contra aquél (369). Paralelamente, se marca la especificidad de este tipo de huelgas "contra" el interés general, como claramente diferentes de las comunes, esto

es, de la lucha en el seno de los privados.

Se trata de una concreción de la teoría política general según la cual la sociedad civil "es el campo de batalla del interés privado individual de todos contra todos" (370) en donde radica el conflicto entre estos intereses privados y los "superiores puntos de vista" del Estado que personifica el interés general. Este se presenta como una consecuencia de las relaciones de interdependencia social (371) y se configura progresivamente como la expresión separada y abstracta de las necesidades comunes de la colectividad.

Si el Estado personifica el interés general, pues es él quien asegura las condiciones de existencia de la colectividad, "por encima de los intereses individuales más respetables, por encima de los intereses colectivos más serios" (372), no es difícil concluir que la Administración Pública como organización a su servicio, que asume sus fines (373), cada vez que actúa está ejerciendo el interés general o público, ante el que los intereses individuales, incluso legítimos, deben ceder. Se trata de una conclusión lógica de cierta importancia en cuanto que el conflicto social se instala también dentro del Estado. El interés general o público no va a justificar sólo las intervenciones de éste sobre el conflicto entre miembros de la sociedad civil - generalmente sobre la base también del mantenimiento del orden público - sino también la actitud interna de la Administración respecto de las huelgas de sus "servidores", los funcionarios, cuyo interés particularista no puede prevalecer contra el interés general que rea-

liza la actividad de aquélla y que incluso impide su satisfacción.

Ciertamente que esta contraposición entre el interés general y los intereses privados es puramente aparente : Lo general es constantemente engendrado por su otro opuesto, el interés privado, que no es una "potencia independiente frente a él" ; esta contraposición "se ve, prácticamente, destruida y engendada de continuo" (374). Concebir el Estado y la sociedad como dos "sistemas autorregulados" (375) supone reconocer que el único interés común es que cada uno puede dedicarse sin molestias y con seguridad a la persecución de sus propios intereses privados (376). No se da pues un interés común positivo, ni la formación de un interés real general, ni una socialización de los intereses privados. "El único interés común que surge está en el hecho de que los arbitrios privados convienen en reconocer la oportunidad de que se respeten ciertos límites, ciertas garantías, de modo que la persecución de las finalidades individuales pueda producirse ordenadamente. Sólo se da la asociación para que quede "garantizada" la disociación real", como afirma COLLETTI (377). Este es, ciertamente, el sentido inicial de las libertades públicas, configuradas como derechos subjetivos frente al Estado, que imponen un ámbito de libre determinación individual completamente exento del poder de éste (378).

Las formidables transformaciones estructurales del Estado contemporáneo, la configuración de éste y de la sociedad como dos sistemas "completamente interdependientes" (379), imponen importantes mutaciones en el específico nivel de lo jurídico. En efec-

to, se retoma el problema de definir el contenido del concepto de interés público o general - su homogeneidad o heterogeneidad - así como la determinación técnica del mismo. Pero además, se opera un reconocimiento jurídico de determinados intereses sociales, una transformación de los derechos subjetivos en donde el individuo aislado no va a ser el único posible sujeto tutelado por el Derecho. Son cambios importantes que tienen una indudable trascendencia en el tema que nos ocupa.

#### 4.1. LA DEFINICION Y LA DETERMINACION DEL INTERES PUBLICO O GENERAL.

El interés general o público, como categoría jurídica, ha sido considerada tradicionalmente como una unidad abstracta, con esa abstracción generalizadora propia de esta ciencia (380), como una noción "válida para todos los tiempos" (381), que ha funcionado como una cláusula general de legitimación de los poderes públicos y de la actuación administrativa (382) y, como tal, también en el caso de intervención de éstos ante las huelgas.

Como concepto amplísimo y genérico, su alegación frente al fenómeno huelguístico es una constante histórica que se manifiesta de múltiples formas. De un lado, justificará la incriminación penal de las huelgas de funcionarios, quienes, paralizando la actividad de la Administración, impiden la realización del interés general por el Estado, sin que, por otra parte, puedan estable-

cerse relaciones de igualdad entre el interés público perseguido por éste y los intereses particulares de los funcionarios. De otro, el interés general se suele concretar en el principio de continuidad de los servicios públicos, de donde también en los trabajadores de éstos se produce una confrontación, al presionar mediante la huelga entre el interés general, que, para cumplirse, se vale de los servicios públicos, y los intereses de grupo, profesión o industria. La presencia del interés público desequilibra y desborda "la pura estimación unitaria y parcial" de los intereses del grupo (383) y los somete a la generalidad de aquél (384). Además el interés general, los intereses superiores de la comunidad, posibilitan la intervención de los poderes públicos en aquellos conflictos que no afectan directamente al ámbito de lo público, sino que se desarrollan en su "terreno normal", es decir, en la sociedad entre antagonistas privados. Normalmente esta actuación de los poderes públicos se efectúa sobre la base de preservar el orden público, concepto que emana también de aquél. Por último, la enunciación de una necesaria articulación de los derechos ciudadanos y de las libertades públicas con el interés general, ha permitido el condicionamiento y la limitación es éstos, también sobre la base de esta categoría.

Ejemplos clarificadores sobre estas múltiples aplicaciones del interés público como concepto abstracto y unívoco, mixtificador de la realidad, los hay en todos los ordenamientos ; la "conciliación" entre el derecho de huelga y el principio de continuidad que ha operado el derecho francés, con las consecuencias in-



mediatas de la inestabilidad de aquél, se ha realizado en aras del interés general (385) ; nuestra más reciente historia legislativa contiene numerosas aplicaciones de esta categoría.

En efecto, datos normativos como la sanción penal de la huelga de funcionarios en el DLRT, o la configuración de un concepto penal de orden público según el cual éste depende, por extensión, "del normal funcionamiento de los servicios públicos" (386), son expresión clara de la aplicación de la fórmula del interés público. De igual forma, la subordinación de "los factores de la producción" al supremo interés de la Nación, cuyo intérprete es el Estado, del Fuero del trabajo a la subordinación de los intereses individuales y colectivos al bien común de la Nación, de la Ley de Principios Fundamentales del Movimiento Nacional, son también una expresión típica de la utilización de este concepto (387). Por su parte, el artículo 10.1 del DLRT supone la intervención de la Administración en cualquier huelga "cuando concurren circunstancias de especial gravedad", superposición de la alegación del interés general y de una cláusula típica de orden público. La identificación entre el interés general y la prestación de los servicios públicos, se reitera en los Decretos dictados al amparo del artículo 10.2 del DLRT, muchos de ellos publicados tras la promulgación de la constitución de 1978. En efecto, el normal funcionamiento de "Iberia, Líneas Aéreas de España, S.A.", de los servicios hospitalarios de las entidades públicas y los transportes marítimos de CAMPSA, es "esencial para el interés general", de donde se han de establecer los oportunos

"servicios mínimos" ante la huelga en los mismos (388).

Pues bien, este concepto clásico del interés general, verdadera "válvula de seguridad" del poder (389), por mucho que se matice como síntesis unitaria de intereses plurales (390), viene a ser modificado en su definición única y homogénea por algunas orientaciones doctrinales que tienen en cuenta las profundas transformaciones materiales habidas en el Estado y en la sociedad, acoplando así la formulación jurídica a la realidad social actual.

En efecto, como ha escrito GIANNINI (391), existe una clara inadecuación de la teorización clásica ante la presencia sociológica del "Estado pluriclase", quien, en su organización y en su actividad, es movido por los intereses de todos los grupos que componen la comunidad (392), por lo que los intereses de grupos heterogéneos han ido siendo calificados como públicos y tutelados por la actividad legal del Estado (393). Junto a ello, la creación de sujetos públicos con múltiples finalidades, la multiplicación de entes publicados cuya actividad concurre con la de los empleadores privados, origina que los intereses defendidos por estos sujetos públicos sean no sólo diversos, sino contrapuestos y que se sitúen en relación de conflicto o de coordinación, de subordinación o de primacía (394). De esta forma, "el mundo de los intereses de que son portadores los sujetos públicos se presenta hoy idéntico al mundo de los intereses de que son portadores los sujetos privados" (395) ; la realidad demuestra que también los intereses de la esfera pública son heterogéneos. No cabe pues seguir manteniendo el esquema típico del interés

público o general como un concepto reconducible a una categoría homogénea, que se haga depender de criterios subjetivos - la cualidad pública del titular del interés - ni de supuestas características objetivas, como la valoración de las exigencias organizativas de la sociedad (396). Hay que hablar pues de intereses públicos concretos y heterogéneos (397) que podrían ser definidos jurídicamente como "aquellos cuya tutela en el marco de un determinado ordenamiento jurídico, se estime oportuna para el progreso material y moral de la sociedad con la que este mismo ordenamiento jurídico se corresponde" (398).

Con ser importante el abandono de una noción homogénea del interés público, lo es más, sin duda, establecer cómo se procede jurídicamente a la identificación de los intereses públicos y qué utilización debe darse a los mismos, una vez localizados (399). Se trata de un problema que remite y se superpone a otros bien conocidos, como el de los conceptos jurídicos indeterminados, el de la discrecionalidad, el de la interpretación jurídica, etc. En efecto, en primer lugar, la determinación de estos intereses es un tema de interpretación jurídica y no de libre decisión por la Administración pública (400). Fijados por la ley. "vía natural" a través de la cual se expresa la tutela de los intereses que deben actuarse por los poderes públicos, la Administración no tiene por qué descubrir cuáles sean éstos, sino que debe concretar y aplicar la idea previa reflejada en la ley (401). A su vez, serán los Tribunales quienes, actuando su función de control, entren a valorar la definición concreta de los intereses públicos

en presencia que haya realizado la Administración (402). Hay que hacer hincapié en este dato, por lo que supone de negación del monopolio de la Administración en la definición del interés público, al arrogarse los Tribunales también esta potestad (403).

Ahora bien, las vías de identificación de los intereses públicos no se limitan a la ley o a la jurisprudencia. En efecto, junto a la recepción de las indicaciones derivadas de la determinación de tales intereses operada en los actos o hechos jurídicos precedentes, existe la necesidad de afrontar una valoración directa del problema del que también se obtienen indicaciones suficientes para precisar el interés público en cuestión. No basta pues con mantenerse dentro del puro esquema interpretativo, sino que a éste hay que añadirle la opción valorativa concreta sobre el particular (404). En consecuencia, no sólo los sujetos a los que se atribuyen funciones públicas determinarán, en lo concreto, el concepto de interés público, sino que, como ha afirmado NIETO (405), existirá un nuevo protagonista del mismo, el ciudadano, al que gradualmente se le va reconociendo una potestad definitoria de aquel concepto : El tema se remite a la búsqueda y consolidación de los cauces de articulación técnica para su ejercicio (406), cuestión por otra parte decisiva.

Así delimitado, el problema de la utilización de la noción de los intereses públicos va a suponer el tema del control de su misma alegación. Entran aquí en juego las evidentes contraposiciones y relaciones de conflicto entre diversos intereses y su resolución, con arreglo a los criterios interpretativos y de la valo-

ración concreta del problema específico, elementos ambos que posibilitan atender y ponderar la finalidad perseguida mediante la actuación de los intereses públicos enfrentados. Todo ello ha de repercutir, como se verá, en el tema que nos ocupa.

#### 4.2. EL RECONOCIMIENTO DE LOS INTERESES SOCIALES DE GRUPOS.

Como ya se ha hecho referencia, dentro del esquema liberal, tan sólo un tipo de los intereses existentes en el seno de la sociedad adquiriría relevancia jurídica : El ordenamiento tan sólo protegía los intereses personales y directos, es decir, los individuales, los que consistían precisamente "en la defensa del propio círculo individualizado de actuación personal" (407). Incluso es bien conocida la mejor doctrina administrativa actual que superpone la figura del derecho subjetivo al interés legítimo, cancelando las diferencias entre ambas categorías y reconstruyendo la unidad dogmática del proceso protegido por la acción procesal (408). Sin embargo, pese a ese "paso de gigante" de la dogmática del Derecho Administrativo (409), el centro de imputación de la protección jurídica se sigue ciñendo al individuo, marginando los intereses colectivos, los que el ciudadano tiene en cuanto miembro de una comunidad determinada (410). El clásico "mecanismo corrector" de esta protección centrada en el individuo - "poseedor" -, a todas luces insuficiente, es la acción popular (411).

Se trata realmente de un esquema jurídico que no se corresponde exactamente con las rectificaciones sufridas por el Estado y la sociedad a partir del primer cuarto del siglo XX, y, muy en concreto, con la importancia actual de las organizaciones sociales, hasta el punto de poderse afirmar que nos hallamos ante una "sociedad organizacional" en la que ni los objetivos individuales, ni los colectivos, pueden conseguirse más que a través de las estructuras de las organizaciones (412). Como una respuesta a esta necesidad de dar expresión y legitimidad a intereses no individuales en el área iusadministrativista, surgen otras figuras jurídicas a las que el ordenamiento público va a conceder relevancia : Son los intereses difusos y colectivos, según la expresión doctrinal al uso (413). Los primeros son los jurídicamente reconocidos a una pluralidad indeterminada o indeterminable de sujetos que, en potencia, pueden ser incluso todos los que integran la comunidad general de referencia (414). Los segundos, especificación de los difusos, son los intereses de un grupo más o menos determinable de ciudadanos, perseguible de manera unificada, por tener dicho grupo más características y aspiraciones sociales comunes (415). Distinguibles del interés individualizado de una organización, aunque tienda a identificarse o a determinarse en una organización social, tiene una fuerza cohesiva superior a la mera suma de intereses individuales (416). El concepto es fácil de comprender desde una perspectiva laboralista, donde la delimitación de las relaciones colectivas se efectúa sobre la base de la definición de un interés colectivo del grupo social, "jurídicamente definido por la calidad profesional de sus miem-

bros" (417) o mantenido por las partes de la relación laboral como "titulares de intereses generales" (418) y que se expresa en todas las manifestaciones de la autonomía colectiva (419).

La elaboración doctrinal del concepto de intereses difusos y colectivos es sin duda importante, por cuanto ésta se funcionaliza, en el ordenamiento administrativo, al ejercicio judicial de estos intereses, rompiendo así la univocidad de la protección jurisdiccional administrativa, dirigida a los intereses individuales, como se ha visto. Pero además, se utiliza para posibilitar la intervención de los titulares de dichos intereses, o de los entes exponenciales de los mismos, en la actividad administrativa, es decir, para constituir un derecho de participación, normalmente conectada a través de la representación de intereses (420).

Pero más importante aun es poner en relación el reconocimiento de estos intereses colectivos y su articulación técnico-jurídica, con la actuación por la Administración de los intereses públicos heterogéneos que emanan de la sociedad. En efecto, los intereses públicos no son sino determinados intereses sociales que se actúan públicamente, no existiendo pues una diferenciación objetiva entre interés público e interés social (421). Los poderes públicos actúan publicitando - es decir, dotando de medios públicos de gestión y tutela - una serie de intereses sociales concretos (422). La determinación de cuáles de entre ellos adquirirán la categoría de públicos dependerá del sistema institucional concreto, y, en nuestro caso, del diseño normativo establecido por

la Constitución de 1978. Sobre las repercusiones que tiene esta configuración dogmática sobre el derecho de huelga en nuestra Constitución, versará el epígrafe siguiente.

No obstante, quizá sea procedente esbozar ahora alguna reflexión sobre lo que supone este cambio de perspectiva en la definición del concepto del interés general o público, que "ha desbordado los diques del Estado de Derecho liberal" (423).

Con esta teorización, se eleva a formalización jurídica el reconocimiento y la tutela, por el Estado, de los intereses de grupo que existen en el seno de la sociedad. El paso teórico realmente importante es que el Estado reconoce que sus intereses son intereses particulares, no generales en el sentido decimonónico del término ; que los intereses de todos son los de unos determinados grupos. Se trata, por otra parte, de la generalización y rectificación de la teoría del derecho subjetivo, en donde se vinculaba inseparablemente los intereses general e individual, por lo que la consideración de las esferas jurídicas pública y privada como informadas por valores contradictorios, no tiene ya sentido (424).

Se establece pues la heterogeneidad de los intereses públicos, pero éstos han de definirse por las instituciones públicas y expresarse en normas jurídicas (425). Es decir que existe un filtro para operar este reconocimiento, que no se ajusta a criterios "neutrales" o derivados del carácter de la función ejercitada, sino a una opción valorativa ideológica concreta que, como



tal, busca el mantenimiento del dominio y el reforzamiento del consenso.

Es pues precisa una mediación por el poder político de los intereses sociales relevantes para ser calificados y tutelados como los de "todos". Esta puede ser realizada mediante el mecanismo jurisdiccional, al que el individuo y los grupos sociales pueden acudir para lograr tal reconocimiento. La crisis de la institución judicial, sin embargo, y su insuficiencia relativa (426) fuerza la búsqueda de nuevas soluciones más coherentes. Una fórmula más perfecta para lograr esta generalización del interés de grupo va a ser - además de la representación política, obviamente - la participación administrativa y especialmente, por más eficaz, la participación colectiva por representación de intereses. A través de esta vía, depurando y mediando los intereses sociales para su conversión en generales, se consigue que las organizaciones sociales se conviertan ellas mismas en aparato público en cierta forma identifiquen su interés con el interés del Estado, colaboren al mantenimiento del poder creyéndose ya en posesión del poder (427). Y se camina así en dirección a la consolidación de un nuevo corporativismo social y político.

Sin embargo, cabe verificar que no se trata de un proceso lineal, no sólo porque se esté aún lejos de abandonar el "esquema liberal", que se desarrolla y profundiza, sino por cuanto el reconocimiento como públicos de determinados intereses sociales lleva consigo en algunos casos unas grandes dosis de ambivalencia, especialmente en lo que respecta a los de los grupos sociales que

buscan, tendencialmente, el cambio de modelo de sociedad y que han tenido que ser reconocidos como públicos. De ella se hará eco nuestra propia Constitución, que reconoce como interés general el logro de la igualdad sustancial, en su artículo 9.2, y va a marcar especialmente a alguno de los medios de acción típicamente revulsivos de la normalidad social. Entre ellos, a la huelga, elevada al supremo rango de derecho fundamental, como veremos a continuación, interés colectivo reconocido y tutelado por los poderes públicos, quienes, no obstante, ponderan otros intereses públicos, es decir, de otros grupos o grupo social, en colisión con el mismo, con el resultado de imponer como límite al derecho de huelga el establecimiento de las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad. Al desarrollo de esta conclusión se dedica el epígrafe siguiente.

#### 4.3. EL DERECHO DE HUELGA Y LOS INTERESES PUBLICOS EN LA CONSTITUCION DE 1978.

No parece que exista inconveniente alguno en admitir que el Estado que diseña la Constitución española de 1978 es impulsado por los intereses de todos los grupos que componen la colectividad. El esquema teórico que antes se ha descrito tiene perfecta cabida en el texto constitucional. No en vano el artículo 103.1 del mismo habla de "intereses generales", en plural (428). El derecho de huelga, que es tutelado como derecho fundamental de los

reconocidos en la sección 1ª del capítulo segundo del título I, se configura evidentemente como la expresión de un interés colectivo que se estima imprescindible para el progreso material y moral de la sociedad. Por otra parte, el derecho de huelga, de acuerdo con el significado de su reconocimiento constitucional y con su propia funcionalidad, aparece como un instrumento especialmente idóneo para favorecer la persecución de los fines del segundo párrafo del artículo 9 de la Constitución (429). Afirmación que ha de verse necesariamente acompañada de la relevancia acordada al sindicato por el artículo 7 de la misma, quien la considera instrumento fundamental del Estado social y democrático de Derecho (430).

Quiere esto decir que no se pueden mantener nociones teóricas como las imperantes bajo el régimen anterior según las cuales el interés general, esa verdadera válvula de seguridad del poder a la que se ha aludido (431), se contraponía a la huelga como si se tratara de valores diferentes (432). No es así, porque en el artículo 28.2 se está expresando un interés público. El Estado entiende que el interés colectivo de los titulares del derecho de huelga es de tal relevancia que ha de asignarle la calificación de público, y ello tiene su base en la conciencia de la incapacidad de llevar adelante por sí sola la profunda tarea de transformación social a la que obliga el artículo 9.2 de la Constitución, la consecución de una democracia real y no sólo formal, de una democracia igualitaria (433). El derecho de huelga, verdadero derecho de participación (434), debe pues ser respetado, pro-

tegido y promocionado por el Estado de la Constitución de 1978.

Ahora bien, junto a éste existen otros intereses públicos que se materializan también en derechos fundamentales, que pueden enfrentarse en su actuación con el derecho de huelga. La ponderación de este conflicto ha sido afrontada por el legislador constituyente, que la ha plasmado en la fórmula limitativa del artículo 28.2, las garantías precisas para el mantenimiento de los servicios esenciales. En el apartado anterior, se ha inventado una delimitación de cuáles eran éstos, desde la perspectiva presente se pueden también suministrar algunas indicaciones al respecto.

En efecto, de la propia heterogeneidad de los intereses públicos se desprende la posibilidad de relaciones de conflicto entre ellos cuya solución habrá que buscarla en los criterios normativos concretos ofrecidos por el sistema jurídico. En lo que aquí respecta, parece claro que la norma jurídica de referencia más segura para proceder a la solución de los conflictos entre los diferentes intereses públicos tutelados, habrá de ser la propia Constitución. Y en ella, es el artículo 53 de la misma quien contiene la jerarquización por el constituyente de dichos intereses. Protegido el derecho de huelga al más alto nivel, la expresión "servicios esenciales" se llena de un contenido inequívoco : Aquéllos que satisfagan necesidades fundamentales reconocidas constitucionalmente al mismo nivel que el derecho de huelga. El interés general en respetar y salvaguardar los derechos fundamentales de los artículos 14 a 29 de la constitución funciona como

límite de todos y cada uno de ellos.

Naturalmente que afirmar lo anterior no hace sino plantear las bases del problema concreto, que habrá de resolverse mediante una valoración directa del mismo. Una vez más, el tema se remite a la regulación específica del derecho de huelga. La Ley y los Tribunales habrán de apreciar - éstos en cada caso - la conciliación que se efectúa entre los intereses públicos enfrentados y las medidas adoptadas para asegurar aquélla. El paso de la determinación y precisión de estas opciones recaerá, sin duda, al no existir ley de desarrollo del precepto constitucional, en la jurisprudencia, incluida la fundamental del Tribunal Constitucional. Habrá de valorarse muy especialmente las circunstancias de la huelga y las características del interés público en conflicto (435). Pero también, y esto es más importante, cabe que sean los propios titulares del interés público protegido como derecho de huelga quienes determinen los términos de esta conciliación. El modo normal de hacerlo será a través de las organizaciones representativas de sus intereses, los sindicatos, entes de interés público, mediante la autodisciplina sindical en materia de huelga. De forma autónoma, pues, los propios interesados pueden determinar colectivamente la solución a las relaciones de conflicto entre los diversos intereses públicos en juego, estableciendo pues ellos mismos "las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad". No es éste el momento de reparar en los problemas jurídicos que plantea esta solución (436), sino de resaltar, escuetamente, la mayor virtua-

lidad de este derecho de participación sobre otros, quizá como consecuencia de su carácter histórico de derecho conquistado, así como de adoptar la forma jurídica del derecho subjetivo.

En definitiva, también por este camino se llega a las mismas conclusiones interpretativas que las establecidas mediante el análisis del concepto de servicios esenciales. Más aun, se subraya la importancia, en el marco constitucional, del derecho de huelga y se reconoce la función amplísima, de reforma y de participación que tiene este instrumento. Queda por analizar, sin embargo, un tercer punto, que se refiere a aquellos argumentos que ponen el acento sobre los efectos de la huelga de servicios públicos - en la terminología constitucional, de servicios esenciales - sobre el conjunto de la población, sobre los usuarios. A ello se destina el quinto apartado de este capítulo, bien entendido que sobre este tema influirán directamente las consideraciones ya efectuadas.

\* \* \* \* \*

5. - UN ULTIMO CRITERIO DIFERENCIADOR EN ATENCION A CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS : LOS EFECTOS DE LA HUELGA SOBRE EL CONJUNTO DE LA POBLACION.

Como último criterio antológico de los que justifican la sustracción de este tipo de huelgas del "común" y, en consecuencia, de los que legitiman las oportunas restricciones al mismo, se encuentra el que atiende a los efectos perjudiciales de la huelga sobre el conjunto de la población, sobre el público en general. Aunque se trata de un argumento de una cierta modernidad, ya se hallaba desde luego implícito en teorizaciones anteriores sobre la continuidad absoluta de los servicios públicos o sobre la primacía del interés general frente a los particulares de los huelguistas (437), de los que ciertamente supone una derivación específica, pero que ha cobrado autonomía propia.

En efecto, con una cierta frecuencia se invoca para la justificación de las limitaciones y restricciones a las huelgas en los servicios públicos, el perjuicio que sufren los usuarios de los mismos, entes ajenos y neutrales en un conflicto en el que no son parte interesada (438). La huelga en los servicios públicos no es un simple enfrentamiento entre dos - el Estado y los trabajadores - sino que interviene un tercer protagonista, el público, el usuario. su papel es ambivalente, pues mientras algunas veces se le presenta como instrumento de presión - a su pesar - frente al Estado, "rehén" de los huelguistas para obligar a capitular a éste y a aceptar las reivindicaciones actuadas mediante la huelga

(439), otras , por el contrario - lo que sucede más a menudo - es el detonante de una decidida intervención estatal restrictiva de la huelga que se fundamenta justamente en el perjuicio causado a los usuarios y en la indignación del público (440).

En síntesis, esta argumentación ofrece un razonamiento triangular al que ya se ha hecho referencia : Si bien parte de la "legitimidad" de la huelga frente al Estado-patrón, entiende que una valoración conjunta de los intereses del grupo profesional y los del público o los de los usuarios en general (441) implica la subordinación de aquéllos a éstos, subordinación que efectuará el Estado, es decir, la contraparte directamente afectada por la huelga, quien además suele ser quien valore el perjuicio producido a los usuarios, entidad neutra e invertebrada que no cristaliza activamente sus intereses ni los medios de actuación de los mismos.

La importancia de este criterio no reposa únicamente en su utilización por la OIT, que define la especificidad de las restricciones concernientes a los servicios esenciales por su repercusión, cuando las huelgas ocasionen "perjuicios públicos" o "graves dificultades al público" (442), sino que es utilizado comúnmente por la doctrina laboralista, de forma autónoma o cumulativamente con los otros criterios diferenciadores ya señalados. Esto aparece nítidamente del examen de la doctrina francesa, generalmente conectado con el principio de continuidad en los servicios públicos (443) y también en nuestra propia patria, justamente - y esto es lo más importante - como justificación o expli-



cación de la fórmula constitucional del artículo 28.2 de la Constitución (444). Junto a ello, se trata de un dato ponderado en primer término por los sindicatos y los propios trabajadores en su estrategia de actuación, no sólo por cuanto gran parte de los usuarios afectados por la huelga son trabajadores de otros sectores y como tales sus intereses han de ser defendidos sindicalmente, sino también en atención a lograr la mayor eficacia de la huelga, mediante la generalización y comprensión de las reivindicaciones esgrimidas por la mayoría de los ciudadanos, cuestión que puede dificultar la repercusión nociva de la huelga en el conjunto de la población, con el consiguiente efecto negativo de retorno sobre los propios huelguistas (445). Pese a esta innegable importancia, ofrece sin embargo ciertos puntos débiles que deben ser criticados desde la perspectiva aquí mantenida.

Este criterio reposa, en primer lugar, en la consideración del usuario del servicio como alguien afectado por un conflicto que no le incumbe en absoluto. Este tipo de huelgas deben limitarse porque perjudica a aquellos que no se sienten concernidos por la misma. No existe, pues, un nexo casual directo entre el conflicto Estado-trabajadores y el perjuicio sufrido por el usuario, el público en general, que no está interesado en él. Se instrumenta así justamente por una de las partes en litigio una deseada oposición entre huelguistas y usuarios, que ni siquiera se expresa en términos más globales - trabajadores contra el público en general - sino que circunscribe a éstos a la determinada situación dinámica en la que se hallan : La huelga. Se rompen así,

ideológicamente, los circuitos sociales y se reivindica la insolidaridad. En efecto, no se tienen en cuenta los motivos del conflicto, ni se investiga sobre la razón de la huelga. La causa no interesa, sólo los efectos. Frente a la evidencia, puesta de manifiesto por la propia huelga, de la cohesión de las funciones sociales, este argumento pretende oponer las murallas del aislamiento, "la separación esencialista de las células sociales", dispersando la colectividad en individuos (446).

Pero además, se trata de la utilización de un concepto abstracto que habrá que matizarse en sus justos términos. En efecto, el usuario del servicio carece de entidad precisa, es, en frase de BARTHES (447) "un personaje algebraico", un personaje imaginario que se utiliza como coartada por los poderes públicos en oposición al "huelguista", para así justificar la intervención restrictiva de la huelga. Llama poderosamente la atención este recurso al interés del usuario del servicio cuando éste no es tenido en cuenta por la Administración a la hora de suministrar importantes prestaciones de servicios. En el sistema en vigor, como han señalado críticamente GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ RODRIGUEZ (448), la situación de indefensión de los particulares, privados de cualquier posibilidad de exigencia frente a la Administración - que llega a definirse como Administración "prestacional" - es evidente.

Parece preciso, pues, concretar jurídicamente los términos de dicha contraposición, Porque lo que se opone mediante esta argumentación es el derecho de huelga de los trabajadores frente a un

supuesto derecho a la prestación de servicios por parte del público en general. Sin embargo esto no es correcto, porque el particular carece de un derecho a la creación del servicio, que es facultad discrecional de la Administración (449) y menos aun al mantenimiento de los mismos, ya que el problema se plantea legalmente desde la óptica de los derechos de la entidad gestora del servicio, con vistas a la compensación en los casos de modificación o supresión del mismo. No son mayores las posibilidades del usuario ante el uso y disfrute de los servicios públicos. No se trata sólo de que no pueda determinar las condiciones de su prestación, que se le impone, sino que la Administración puede variar en todo momento las modalidades, la cantidad y calidad de éste, así como el tiempo y el lugar de su realización sin que el usuario pueda alegar derecho adquirido alguno (450). Unicamente el caso de la Seguridad Social presenta características peculiares en este punto concreto, tanto por ser un "orden prestacional básico" como por su especial estructuración técnica, por lo que la reglamentación del servicio está especialmente detallada y sus normas configuran auténticos derechos de contenido bien delimitado, alejando así cualquier margen de discrecionalidad (451). No obstante suponer la Seguridad Social una importante excepción al sistema en vigor en los servicios públicos, también en este ámbito persisten problemas básicos sin resolver, en donde la incidencia del interés de los usuarios es nula, como muy señaladamente se puede verificar ante el llamativo tema de la asistencia sanitaria (452).

Por otra parte, la participación en la dirección, forma de

funcionamiento y posible mejora del servicio es prácticamente inexistente, a lo que se une la dificultad de encontrar una estructura organizativa adecuada para reflejar el interés de los usuarios, "inevitablemente dispersos" (453). Y así, o bien las escasas fórmulas participativas se limitan a técnicas de información o consulta, o, en un plano superior, éstas se canalizan a través de organizaciones portadoras de un interés colectivo bien delimitado, como los sindicatos. Retomando el caso de la Seguridad Social, la vigencia de estas afirmaciones parece evidente. Reservada la participación en el control y vigilancia de la gestión de la misma a los sindicatos, y no a determinadas categorías de trabajadores (454), la dicción del artículo 3º del Real Decreto-Ley 36/1978, de 16 de noviembre, sobre Gestión institucional de la Seguridad Social, la Salud y el Empleo, permite establecer como conclusión inequívoca que se ha instituido "una forma reducida y fantasmal de participación" (455), cuyas posibles virtualidades se neutralizan a través del tripartismo, la igualdad numérica de las representaciones y la absorción plena por parte de la línea burocrática de mando de todas las facultades de decisión (456). Incluso, pues, cuando las fórmulas organizativas cristalizan sobre nociones más seguras que las asociaciones de usuarios, se sigue manteniendo la constante de no suministrar ningún poder de decisión a las mismas.

Por último, habría que subrayar el hecho de que el sistema de garantías descansa sobre bases estrictamente individuales y se efectúa a posteriori de la actuación administrativa, amplísima-

mente discrecional, como se ha visto. De ahí que se afirmen "las escasas o nulas posibilidades materiales de éxito de las acciones a disposición del ciudadano" (457).

El ordenamiento jurídico público no garantiza una protección efectiva del ciudadano ; el usuario no tiene pues - salvo alguna señalada excepción - un verdadero derecho a las prestaciones de servicios y carece de participación en la decisión y en el control de los mismos. Marginado y desatendido por el Derecho y el Estado - al menos en cuanto "hombre de la calle" sin más cualificación - en los aspectos ya descritos, es sin embargo, recuperado y situado en el primer plano de la preocupación de los poderes públicos cuando una huelga les enfrenta a las reivindicaciones de los trabajadores, justamente sobre la base de la indefensión en que ésta coloca a los usuarios del servicio. Por eso la hipocresía de esta argumentación debe recalcar para resituar el tema en otros términos.

En efecto, hay que insistir en que los huelguistas se encuentran ejercitando un derecho que además se configura como de participación a la luz del artículo 9.2 de nuestra Constitución. Mediante la huelga se puede producir una compensación de la situación marginal del ciudadano respecto de la participación en la dirección, forma de funcionamiento y mejora del servicio. En algunos casos, en efecto, a través de las acciones de los huelguistas se está superando la postración legal ya aludida, sustituyendo la irrelevancia del ciudadano por una decidida intervención y toma de postura sobre el funcionamiento del servicio. La argumen-

tada contraposición entre el huelguista y el usuario no tiene razón de ser. Por el contrario, son intereses que coinciden plenamente en la misma dirección, lograr una transformación de los contenidos y modos de funcionamiento del servicio que beneficien al conjunto de la población, en la línea del programa emancipatorio del artículo 9.2 de la Constitución. Ciertamente que para conseguir esta coincidencia es necesario que a través del sujeto colectivo más idóneo para lograr estos fines, el sindicato, se globalicen las reivindicaciones y se obtenga la participación masiva tanto de los propios trabajadores de los servicios públicos como del conjunto de los trabajadores afectados por la huelga, mediante la afirmación, en cada acción, del proyecto de transformación democrática de cada sector, que interesa a toda la sociedad. Se entra así en un terreno diverso, el de la estrategia sindical, en el que se pretenderá "actuar de forma consecuente" (458), alejando el mimetismo mecánico respecto de la "tradición fabril" (459). Las vías utilizadas para ello son sin duda múltiples, y pasan fundamentalmente por la forma de concebir los procesos de movilización y de negociación de las reivindicaciones, de un lado, y por la propia autorregulación sindical de la huelga, de otro (460).

Lo que importa destacar es, en primer lugar, el cambio de plano de esta perspectiva. Nos movemos ya en el terreno de la estrategia sindical, no en el de la conceptualización jurídica. De esta manera, es perfectamente natural que el "perjuicio al usuario", o, como se diría en lenguaje sindical, las formas de lucha incorrectas, corporativistas, pretendan ser proscritas de la actua-

ción sindical que buscará, por el contrario, la más amplia coincidencia de las reivindicaciones de los huelguistas con los del conjunto de los restantes trabajadores. De igual forma, el llamamiento a la opinión pública será perfectamente normal en la dinámica del conflicto por ambas partes, pero sin que de este dato puedan derivarse imposiciones restrictivas del ejercicio del derecho por parte de la contraparte directamente afectada por la huelga, la Administración, contra quien ésta se dirige (461).

En segundo lugar, hay que resaltar que con este planteamiento, el sindicato recompone la unidad de las funciones sociales al enfocar así el tema de las formas de presión en los servicios públicos. Y, por lo mismo, niega validez al argumento utilizado de que la huelga de dichos servicios perjudica a quien no incumbe en absoluto. Las reivindicaciones de los huelguistas y sus métodos de acción, por el hecho de que repercuten en todos, interesan a todos, por el contrario. Y es en esta afirmación en la que descansa una acción sindical basada en los proyectos de transformación global de cada sector (462).

En último lugar, el argumento criticado sólo puede sobrevivir transformándose, acoplándose al molde jurídico. Y en este sentido coincidirá con las conclusiones a las que se ha llegado respecto de los servicios esenciales y de los intereses públicos. El perjuicio a los usuarios debe concretarse en derechos ciudadanos que se puedan precisar jurídicamente en colisión con el derecho de huelga. A esta conclusión se llega también mediante un examen de la normativa constitucional española.

En efecto, en el capítulo tercero del título I de la Constitución se reconocen, entre los principios rectores de la política social y económica, los intereses de los consumidores y usuarios con arreglo a la siguiente fórmula : "Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos". En el mismo artículo 51 se establecen los futuros cauces por los que ha de discurrir la participación de éstos en la dirección y forma de funcionamiento de los servicios, que son los de la información y la consulta. Sin perjuicio de anotar una cierta preferencia, puesta de manifiesto en la propia redacción del artículo, por la articulación de mecanismos de defensa del consumidor más que del usuario de los servicios públicos - como se desprende de los párrafos 1 y 3 del artículo 51 - , lo importante es fijar el valor jurídico que tiene este reconocimiento en relación con el que la propia Constitución efectúa respecto del derecho de huelga.

El citado artículo 51 viene a confirmar las apreciaciones hechas con anterioridad sobre la irrelevancia del usuario del servicio para el derecho y el Estado. Si bien da un paso adelante sobre la etapa histórica anterior, al constitucionalizar los "intereses difusos" de consumidores y usuarios, es evidente que éstos no pueden oponerse en pie de igualdad, al derecho de huelga del artículo 28.2. Ni de la dicción literal del artículo 51, ni de la jerarquización que efectúa el artículo 53 de la Constitución puede deducirse una colisión entre uno y otro, ni una limitación del



derecho de huelga.

La manera por la cual el perjuicio al público va a ser reconocido como límite externo al derecho de huelga es justamente la que fija el propio artículo 28.2 al exigir la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, entendiendo éstos como aquéllos que satisfacen necesidades fundamentales de las reconocidas como derechos en la sección 1ª del capítulo segundo del título I de la Constitución. Por esta vía, en la que funcionan como límites los derechos de la colectividad y los de la persona, y que se prolongará en los modos concretos de regulación del ejercicio del derecho de huelga, es por la que únicamente cabe recibir el argumento de los perjuicios causados por la huelga al público en general.

El tema se remite así a la delimitación de los servicios esenciales y de los intereses públicos tutelados, de una parte y, de otra, a la consideración de las garantías de los derechos e intereses en colisión con el derecho de huelga, considerados como prevalentes respecto de él. Es ésta a mi juicio la solución más correcta en el plano teórico, sin perjuicio de anotar la importancia de este argumento en otros niveles, singularmente y tal como se ha visto, en el de la estrategia concreta del conflicto y en el de la estrategia sindical en general.

Con ello se pone punto final al examen de toda una serie de criterios teóricos barajados para marcar la especificidad de la huelga frente al Estado y su confrontación con los límites jurídicos que establece el texto constitucional español. De las páginas anteriores se puede deducir la posibilidad de una construcción unitaria del derecho de huelga que desborde esa rígida división entre lo público y lo privado a la que de forma interesada ha sido arrastrado. Y ésta sólo puede partir del reconocimiento de la huelga como derecho público subjetivo, que responda a las exigencias de ese modelo polivalente que ha descrito MARTIN VALVERDE. De la voluntad firme de teorizar jurídicamente sobre estas bases dependerá quizá en alguna medida el fracaso de todas las corrientes que pretendan funcionalizar el conflicto social y la huelga como expresión importantísima del mismo, a objetivos no distorsionantes del sistema social.

Con ello se debe comenzar necesariamente a examinar los mecanismos que articulan de forma válida límites y contenido esencial del derecho de huelga ; es decir, el catálogo de las técnicas de regulación de éste en los servicios esenciales. No obstante, existe un problema previo al análisis de dichas técnicas. Se trata de dilucidar quién establece las garantías de mantenimiento de los servicios esenciales mientras no se promulgue la ley prometida por el artículo 28.2 de la Constitución ; de desentrañar la implicación de esta regulación legal, de aclarar en fin el decisivo problema del sujeto regulador del derecho de huelga. Cuestión que realmente traspone al plano del conflicto el dilema entre la auto-

nomía colectiva y la heteronomía normativa, y que por sus enormes repercusiones debe resolverse antes de proceder al examen de las garantías previstas para el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad. Este es el objetivo del tercer capítulo de esta tesis.

NOTAS

1. En el artículo 31.3 del Anteproyecto del texto constitucional (B.O.C. 5 de Enero de 1978), situado en el capítulo 2º del título II, se establecía : "Se reconoce el derecho de huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley regulará el ejercicio de este derecho, que no podrá atentar al mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad." Frente a éste, el voto particular comunista pedía su sustitución por la siguiente fórmula : "Se reconoce el derecho de huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La Ley regulará el ejercicio de este derecho.", fórmula casi idéntica a la propuesta por la Minoría Catalana. Por su parte, los Socialistas del Congreso pretendían que este artículo quedara redactado así : "Se reconoce el derecho de huelga, que no tendrá otro límite que el respeto a los principios generales y derechos fundamentales reconocidos en la Constitución". El Informe de la Ponencia sobre las enmiendas al Anteproyecto (B.O.C. 21 de abril 1978) no modifica el apartado 3 del artículo 31 de éste, con el voto en contra de comunistas, minoría catalana y socialistas. Pasa a ser el artículo 27.2, integrado en la sección 1ª, con el voto en contra de UCD. En el Dictamen de la Comisión de asuntos constitucionales y libertades públicas relativo al Anteproyecto de Constitución, (B.O.C. 1 de julio de 1978) el artículo 26.2 aparece con la redacción que hoy conocemos como definitiva, con arreglo a la cual es aprobada en el Pleno del Congreso de los Diputados (B.O.C. 24 de julio de 1978). El Dictamen de la Comisión del Senado relativo al proyecto de Constitución (B.O.C. 6 de octubre de 1978) no varía sino el ordinal - de 26 a 28 - manteniendo idéntica la redacción. Frente a ella, y en el tema que aquí interesa, se presentaron votos particulares por J.M. BANDRES y el Grupo Progresistas y Socialistas Independientes. El primero de ellos, pretendía la siguiente formulación: "Se reconoce el derecho de huelga, que no tendrá otro límite que el respeto a los principios generales y derechos fundamentales reconocidos en la Constitución" - idéntica a la mantenida por el Grupo Socialistas del Congreso - ; el Grupo PSI proponía como fórmula alternativa, ésta : "Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley habilitará los medios necesarios para prevenir y reducir los perjuicios que el ejercicio de este derecho pueda ocasionar en el funcionamiento de los servicios públicos indispensables en una sociedad democrática". No obstante el artículo 28.2 conserva la redacción dada en el Congreso y es aprobado tal y como lo conocemos en el Pleno del Senado (B.O.C. 13 de octubre 1978) y en el Dictamen de la Comisión Mixta Congreso-Senado (B.O.C. 28 de octubre de 1978), pasando al texto oficial de la Constitución (B.O.E. 28 de diciembre de 1978).

Pese a que el consenso logrado impidiera en muchas ocasiones el debate en el congreso sobre los artículos aprobados, en este caso sin embargo, al enmendar el Grupo de Alianza Popular el artículo 26.2 pudo producirse la explicación de voto por parte de los grupos parlamentarios artífices del consenso. El debate aparece recogido en A. MONTOYA MELGAR, Sindicatos, convenios y conflictos... cit. pags 191-193 y J. VIDA SORIA, Génesis de las normas laborales... cit. pag. 254, y la enmienda de AP, la siguiente : "Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses laborales. La ley regulará su ejercicio, garantizando la plena libertad de decisión del trabajador para el uso de tal derecho, que podrá ser limitado por razones de seguridad nacional, de intereses o servicios esenciales de la comunidad". Sin embargo, y esto interesa resaltarlo, salvo en las intervenciones de los diputados de la derecha radical, el tema de los servicios esenciales de la comunidad queda marginado de las explicaciones de voto

de los demás Grupos Parlamentarios, centradas en la delimitación de los intereses actuados por el derecho de huelga y en el tema de la huelga política, cuestión que trasciende a los mencionados comentaristas del debate constitucional, A. MONTOYA y J. VIDA. De ahí que quizá tenga alguna utilidad recoger las intervenciones de los diputados al respecto. (D.S. del Congreso, 11 de julio de 1978, num 107).

El Diputado Sr. JARABO PAYA, de Alianza Popular, además de señalar cómo el DLRT podría ser declarado anticonstitucional, establecía como tercer objetivo de la enmienda de su Grupo la ampliación de las limitaciones del derecho de huelga en el sentido ya recogido, para hacerlo coherente con la posibilidad de suspensión de este derecho en los estados de sitio, de emergencia o de guerra, y también porque el tema de los servicios esenciales "era insuficiente", "y habría también que hablar de intereses o de necesidades esenciales de la comunidad, un poco siguiendo el precepto de la primera ley de huelga de 27 de abril de 1909, que hablaba de la exclusión del derecho de huelga en los servicios públicos y también en aquellos medios de producción de consumo general y necesario.". Por su parte, el Sr. FRAGA IRIARNE, en su explicación de voto, afirmaría: "En cuanto a las garantías especiales para los servicios esenciales, expresado de un modo más claro, no supone limitación, sino recordar que el derecho es un derecho que tiene un interés social y nosotros hemos dicho con toda claridad que lo defenderemos como tal, como una legítima institución al servicio de toda la comunidad, como una parte de los derechos de contrapeso que deben existir en una sociedad pluralista; pero deja de tener un interés social, legitimidad y justificación, cuando se opone al interés de la mayoría de la sociedad".

El Diputado, Sr. HERRERO Y RODRIGUEZ DE MIÑON, de UCD, en su explicación de voto, alude al tema de los servicios esenciales como criterio directamente aplicable" por la Constitución, remitiéndose a la decisión 314 del Comité de Libertad Sindical de la OIT; y con ello despacha el tema. Ciertamente, formalmente, no parece haber dicho demasiado, pero realmente, lo que ha venido a establecer como "interpretación auténtica" - como los parlamentarios entendían este debate - es, ni más ni menos, que "el derecho de huelga puede ser objeto de restricciones, incluso de prohibiciones, cuando se trate de la función pública o de servicios esenciales, ya que en estos casos la huelga podría causar graves perjuicios a la colectividad nacional" y que "al parecer, no es posible declarar huelgas importantes en empresas que constituyan un sector clave en la vida del país sin que se ocasionen tales perjuicios", pues sencillamente ese era el texto al que el Diputado de la mayoría se ha referido.

Sin embargo, la izquierda parlamentaria gasta sus intervenciones sin apenas decir nada sobre este tema. En el turno en contra de la enmienda de Alianza Popular, el diputado del PSOE, Sr. SAAVEDRA ACEVEDO, se concentra en una disertación sobre modelos de huelga, definiéndose al límite mencionado con las siguientes bases: "No es lo mismo (la fórmula consensuada y la recogida en la enmienda de AP), aquí hay una clarísima restricción del derecho de huelga, cosa que en el dictamen de la Comisión no está recogido, afortunadamente, porque en el dictamen de la Comisión hay un pleno reconocimiento del derecho de huelga y remite a una ley que regulará el ejercicio del derecho, pero sólo para garantizar, para adoptar las garantías que sean precisas para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad. No es lo mismo limitar el ejercicio, o establecer garantías en el

ejercicio del derecho que limitar el derecho en sí". Cuestión que remacha el Sr. PECES-BARBA MARTINEZ al rechazar cualquier "interpretación extravagante" del artículo y remitirse a la interpretación del Tribunal Constitucional. Por su parte, la explicación de voto del Grupo Parlamentario Comunista, a cargo del Sr. SOLE TURA, es también elusiva de este problema. Bien es cierto que el eje de su intervención es afirmar que el artículo 26.2 "dice exactamente lo que dice y no dice nada más", rechazando el "concurso de interpretación auténtica" que estaba realizando el congreso. No obstante, afirma : "La única limitación que este artículo 26 establece sobre el tema del derecho de huelga, si es que cabe hablar de limitaciones, es su inciso segundo, cuando habla de que la ley que lo regule establecerá las garantías necesarias, no para limitar el ejercicio de este derecho, puesto que esto es lo que no se dice, sino para que los servicios esenciales que puedan quedar afectados sigan funcionando. Y no se dice nada más."

2. L.E. DE LA VILLA y C. PALOMEQUE, Introducción a la Economía... cit., vol 1, pag. 437.
3. W. DAUBLER, La huelga en la Constitución... cit. pag. 87.
4. L.E. DE LA VILLA y C. PALOMEQUE, Introducción a la economía... cit., vol.1, pag. 437.
5. Aparte de lo recogido en la nota 1., cfr. J. VIDA SORIA, Génesis de las normas laborales... cit. pag. 254.
6. Así, G. BAYON CHACON, Manual... cit., vol. 2, pag. 666, afirma que la Constitución "contiene una limitación, por lo demás intachable" que el ejercicio de este derecho no podrá atentar a los servicios esenciales de la comunidad. W. DAUBLER, por su parte, en La huelga en la Constitución... cit., pags 87-88, somete la fórmula "elegida con habilidad psicológica" a las oportunas "verificaciones" especialmente respecto a las experiencias germánicas ; F. DURAN LOPEZ, El derecho de huelga... cit., pags. 61-62, entiende que con ella se persigue una finalidad "perfectamente legítima", discutiendo a continuación sobre la forma que debe revestir la regulación del derecho de huelga en este sector ; A. MARTIN VALVERDE, El derecho de huelga... cit., pags 232-235 y 245-249, realiza una magnífica disección jurídica interpretativa tanto de la concreción del concepto de servicios esenciales como del de mantenimiento de los mismos, describiendo la naturaleza y prioridad de las garantías que se deben instrumentar para lograr aquél, pero "las limitaciones al derecho de huelga en atención a los servicios esenciales de la comunidad están justificadas en línea de principio" (*ibid.*, pag. 249). Lógicamente, F. SUAREZ GONZALEZ, El derecho del trabajo... cit., pag.207, únicamente habla sobre la posibilidad del desarrollo legislativo del artículo 28.2 y su contenido. L.E. de LA VILLA y C. PALOMEQUE, Introducción a la economía... cit., pags 436-437, insisten sobre la interpretación del concepto de "mantenimiento" y L.E. DE LA VILLA, Algunas reflexiones... cit. pags 113-115 vuelve a aludir a la zona de indeterminación "de muy dificultosa preci-

sión" que deja la normativa constitucional, sugiriendo después determinadas soluciones de tratamiento jurídico a este tipo de huelga. M. ALONSO GARCIA, La huelga y el cierre... cit., pag. 125, únicamente recoge, sin comentario, el texto constitucional. J.A. SAGARDOY, Las relaciones laborales... cit., pags 117-118, se limita, en este tema a la transcripción del artículo 28.2 y a aludir a la posibilidad de marginación normativa estatal.

7. Así G. BAYON CHACON, Manual... cit., vol. 2, pag. 662 ; en una acepción más extensa sobre la base de la noción del servicio público, M. ALONSO GARCIA, La huelga y el cierre... cit., pags 82-83.
8. Así A. MONTOYA MELGAR, Derecho del trabajo... cit., pags 548-549 : "es evidente que este tema queda fuera del marco del Derecho del Trabajo, para entrar de lleno en el Administrativo".
9. Cfr. M. ALONSO OLEA, Derecho del trabajo... cit., pag. 525.
10. A. MONTOYA MELGAR, Derecho del trabajo... cit., pags 555-556, entre las que incluye la huelga de funcionarios públicos y la de trabajadores empleados en servicios públicos junto a la huelga política y a la de solidaridad.
11. L.E. DE LA VILLA / C. PALOMEQUE, Introducción a la Economía... cit., vol. 2, pags 327-333, en el mismo apartado en el que incluyen aquéllas que se caracterizan "por la actuación de una medida de extrema violencia o fuerza respecto del antagonista", como el boicot, label, sabotaje, ocupación de centros de trabajo, etc.
12. Así, M. ALONSO GARCIA, La huelga y el cierre... cit., pags 82-83, ya visto, y F. DURAN LOPEZ, Derecho de huelga y legalización... cit., pags 44-45, quien, tras afirmar que la operación limitadora y restrictiva por la vía de la interpretación tiene como ámbito de incidencia los terrenos relativos "a los sujetos de la huelga, al objeto posible de la misma y a sus modalidades", aparta de su estudio el primero de ellos, que identifica con la problemática de los funcionarios públicos por ser "un tema muy específico, con una problemática propia extraordinariamente compleja y cuya solución depende, a niveles ya mucho más minuciosos, de los valores que imperan en cada ordenamiento concreto".
13. Cfr. T. SALA FRANCO, La libertad sindical y los empleados públicos. (Un estudio de derecho italiano), I.G.O., Sevilla, 1972, pags 83-99 ; La huelga de los funcionarios públicos, "RT" nº 49-50 (1975), pags 48-64. Vid. también L. CAMPS / J. RAMIREZ / T. SALA, Fundamentos de derecho... cit., pags 198-209.
14. Así, R. PARADA VAZQUEZ, Sindicatos y asociaciones de funcionarios públi-



- cos, Ed. Tecnos, Madrid, 1968 ; pags 149-155 y 176-178 ; y Sindicalismo y huelga en los servicios públicos, en el volumen colectivo "Jornadas Administrativas del INAP", INAP, Madrid, 1978, pags 177-186. Vid. también A. EMBID IRUJO, La problemática actual de la huelga de funcionarios, "REDA" nº 19 (1978) pags 571-606.
15. F. VALDES DAL-RE, Notas para una reelaboración crítica del marco normativo de la huelga (1936-1975), "R.T." nº 52 (1975), pags 221-242.
16. Cfr. F. VALDES, Notas para una reelaboración... cit., pags 228 y ss. En el mismo sentido J. RAMIREZ MARTINEZ, La huelga política, "Estudios Laborales" nº 2 (1975), pag. 44, sobre enunciación de especies de huelga enfrentadas con el interés general, en donde une la huelga política, las que provocan situaciones de emergencia, las de funcionarios públicos y contra políticas económicas nacionales. Así también, M. ALONSO GARCIA, Huelga, "Nueva Enciclopedia Jurídica", Ed. Seix, Tomo IX, Barcelona, 1962, pag. 166, al dedicar el apartado x) a la huelga en el campo del derecho público, afirma que son dos los aspectos que hay que considerar : "Por un lado, la referencia aparece directamente hecha a la huelga de funcionarios y empleados públicos o a la huelga de empleados de empresas que deservuelven servicios de este carácter. Por otro, la cuestión queda directamente referida a la huelga política..."
17. Fundamentalmente en su Huelga laboral y huelga política... cit., pags 73-86. No obstante, se trata de un autor que sí ha introducido en el análisis del derecho de huelga el tema de los servicios públicos, fundamentalmente a través de la conceptualización germana de W. Daubler y Th. Ramm. Así, ya en 1972, recuérdese su Huelga ilícita y despido... cit., pags 56-57 y, tres años después, Régimen jurídico... cit. pags 24-25.
18. Cfr. lo anotado en el capítulo 1, epígrafe 2.2. Es general la remisión a P. CALAMANDREI, Significato costituzionale... cit.
19. Ello sin perjuicio de entender que la vieja distinción no deja de tener virtualidad en el plano de la ideología jurídica ; la realidad va desde luego por otro lado, pues el Estado ha penetrado siempre la sociedad civil (en ambos sentidos) no sólo a través del dinero y del derecho, no sólo con la presencia e intervención de sus aparatos represivos, sino también a través de sus aparatos ideológicos. Así, L. ALTHUSSER, Il marxismo come teoria "finita", en el volumen colectivo "Discutere lo Stato", De Donato ed., Bari, 1978, pags 7-14, frente a quienes ven en el allargamento del Estado un hecho reciente. Así, una exposición de este tipo, en nuestro iuslaboralismo, - conectado además con el tema de los conflictos colectivos - en F. RODRIGUEZ SANUDO, La intervención del Estado en los conflictos colectivos de trabajo, IGO, Sevilla, 1972, pags 1-14.
20. Sin perjuicio de que el tema se analice en extenso más adelante, ésta es

la tendencia en el plano internacional. Cfr. J. SCHREGLE, Relaciones de trabajo en el sector público, "R.I.T.", vol. 90, nº 5 (1974), pags 452-453, afirma que "cada vez se empleará menos el criterio del Estatuto de los empleados interesados y cada vez más el de las funciones que realizan". La "unificación" de la prohibición de la huelga frente al Estado cuenta con numerosos defensores a los que también se hará referencia más adelante. Aparecen estos argumentos nítidamente en P. HARMIGNIE, El Estado y sus agentes (el sindicalismo administrativo), Ed. La España moderna, Madrid, 1912, pags 360-371.

21. Puede verse la enunciación de este criterio en E. ALVAREZ DEL CASTILLO, El derecho de huelga en la solución de los conflictos colectivos de trabajo, en el vol. colectivo "Studi in memoria di L. Barassi", Cedam, Padova, 1965, pag. 14, cuya terminología no deja lugar a dudas de la adecuación del argumento a una situación de sociedad de bienestar : "el público consumidor cada vez reclama mayor atención, y no puede subordinarse, en todos los casos, a los intereses de un grupo profesional, por respetables que estos sean. El mismo argumento que expresa la huelga como un derecho de la mayoría de los trabajadores opera aquí." Es éste, como se verá en su momento, uno de los criterios más aceptados en la actualidad.
22. Sobre el tema, aunque es cita superflua por lo obvio, vid. A. MARTIN VALVERDE, Huelga laboral y huelga política... cit., pags 80-83.
23. Así, A. MONTOYA MELGAR, Derecho del trabajo... cit., pag. 555.
24. Asombra, por ejemplo, el magnífico esfuerzo desarrollado por A. NIETO, La Burocracia, vol. 1 El pensamiento burocrático, INAP, Madrid, 1976, de imprescindible consulta para entablar un proyecto del tipo del que se menciona en el texto.
25. Cfr. S. MUÑOZ MACHADO, Notas sobre la libertad de opinión y la actividad política de los funcionarios públicos, "REDA" nº 11 (1976), pags 609-616. Sobre el tema en España, hay un "clásico" de obligatoria referencia : E. GARCIA DE ENTERRIA, La Administración española, Alianza Ed., Madrid, 1972 - la primera edición data de 1961 - , fundamentalmente pags 101-128 y 153-164.
26. Cfr. las lúcidas reflexiones de A. NIETO, Burocracia y sociedad democrática, en "Jornadas..." cit., pag. 59, sobre el particular, S. MUÑOZ MACHADO, Notas sobre la libertad de opinión... cit., pag. 615, hace notar que "la entrada en masa de estos nuevos funcionarios provocaría una falta de coincidencia entre el interés de las clases dominantes y el de los agentes encargados de asegurar su dominación, con el consiguiente trasvase al seno del aparato administrativo de conflictos sociales antes monopolizados por el sector privado".

27. Como otros muchos que se irán percibiendo a través del dato jurídico. Piénsese en la configuración de un Estado de servicios públicos y la irrupción de una categoría nueva de trabajadores a los que en algunas ocasiones el título jurídico que se les aplica es el de funcionarios - así en Correos, con los carteros - y en otra el de trabajadores - ferroviarios, por ejemplo - pero que en cualquier caso tienen gravitando sobre sí una bivalencia de dos órdenes jurídicos : el derecho público y el derecho privado. Cfr. H. SINAY, La Grève... cit., pag. 370.
28. T. SALA FRANCO, La huelga de funcionarios... cit., pags 53-64. Vid. también L. CAMPS, J. RAMIREZ, T. SALA, Fundamentos de derecho sindical... cit. pags 199-205.
29. T. SALA, La huelga de funcionarios... cit., pag.55 ; L. CAMPS, J. RAMIREZ, T. SALA, Fundamentos de derecho sindical... cit., pag. 200.
30. Cfr. R. CATHERINE, Le fonctionnaire français, Ed. Sirey, Paris, 1973, pags 86-87.
31. Obsérvese lo que tiene de mixtificación esta afirmación : El funcionario es y existe para el Estado, "aquí reside la fusión del interés general con el particular que constituye el concepto y la oculta solidez del Estado", según la expresión de HEGEL en sus Fundamentos de la filosofía del Derecho, Ed. Claridad, Buenos Aires, 1955, pag. 243. No puede haber pues intereses contrapuestos ni diferentes al del Estado. Si bien, como afirma MARX, en la Crítica a la filosofía del Estado de Hegel, en OME-5, cit., pag.59, "la burocracia es el Estado imaginario añadido al Estado real, el espiritualismo del Estado... la burocracia posee en propiedad privada el ser del Estado, la esencia espiritual de la sociedad".
32. Cfr. L. CAMPS, J. RAMIREZ, T. SALA, Fundamentos de derecho sindical... cit., pag. 200. En este sentido, es tradicional la remisión a la construcción doctrinal de L. DUGUIT, Traité de Droit Constitutionnel, Tomo 3º E. de Boccard ed., Paris, 1930, pags 219-235 : "Es un puro sofisma - escribía - asimilar la situación del funcionario frente al Estado a la del empleado frente al patrón. El empleado está ligado al empleador por un contrato de trabajo... el funcionario no está en una situación jurídica subjetiva nacida de un contrato : está en una situación objetiva o legal, y en consecuencia, si se niega individualmente a cumplir las cargas de su función, viola la ley del servicio. Comete pues una falta disciplinaria perfectamente caracterizada... a fortiori, la negativa concertada y colectiva de un grupo de funcionarios, que consiga la detención o la desorganización de un servicio, es decir, la huelga de un grupo de funcionarios, es una violación perfectamente caracterizada de la ley del servicio, por consiguiente un hecho ilícito, y constituye una falta disciplinaria grave. Es incluso la más grave de las faltas disciplinarias. Es incluso un crimen." (pags 220-221). Y más adelante, "Yo querría, haciendo abstracción de cualquier posición partidista, establecer la verdad jurídica que para mí se resume en las tres pro-

posiciones siguientes : 1º El derecho de huelga en general, no existe ; 2º a fortiori, el derecho de huelga no existe para ninguna categoría de funcionarios ; 3º la huelga de funcionarios de cualquier categoría debe constituir una infracción penal" (pag. 222, ibid.)

33. M. PIQUEMAL, Le fonctionnaire : Droits et garanties. Ed. Berger-Lévrault, París, 1973, pags 33-34. Piénsese que el argumento únicamente se utilizaba para el reconocimiento de la libertad sindical, no del derecho de huelga. La formulación clásica sobre el particular, es la de L. DUGUIT, Por otra parte, se trata de una distinción ya caduca.

34. De forma clara, en la discusión del artículo 41 de la Constitución de la 2ª República, según el cual "los funcionarios civiles podrán constituir asociaciones profesionales que no impliquen injerencia en el servicio público que les estuviere encomendado", el argumento de DUGUIT fue decisivo, vid. extensamente, A. EMBID IRUJO, La problemática actual... cit., pags 593-396. Cfr. también C. DE VICENTE, La lucha de los funcionarios públicos, Ed. Cambio 16, Madrid, 1977, pags 192-196.

35. E. GHERA, Il pubblico impiego (rapporto di lavoro e attività sindacale), Cacucci ed. Bari, 1975, pag. 18, afirma : "La verdad es que los deberes del empleado público, no obstante la indudable analogía con las correspondientes obligaciones contractuales del trabajador subordinado, se diferencian de ellas no sólo por la mayor extensión e intensidad, sino sobre todo por su naturaleza, que no es técnico funcional, sino disciplinario-jerárquica".

36. Es la principal razón que se alega en los distintos ordenamientos para concluir un trato diferencial respecto de los trabajadores de la industria privada. Así, J. SCHREGLÉ, Relaciones de trabajo... cit., pag. 451 : "El argumento consiste en que, con independencia de la regulación legal concreta, los principales elementos de las relaciones de trabajo entre un funcionario y el gobierno son, por parte del primero, un elevado grado de lealtad, obediencia y voluntad de servicio, (expresados con frecuencia en el juramento de toma de posesión), a cambio de lo cual el gobierno le garantiza la seguridad en el empleo, los ingresos y una pensión de jubilación". La "disciplina jerárquica" es uno de los motivos que G.H. CAMERLYNCK y G. LYON CAEN, Derecho del trabajo, Ed. Aguilar, Madrid, 1974, pag. 498, recogen como esgrimidos "antiguamente" para calificar la huelga de funcionarios como ilícita. Cfr. también H. SINAY, La Grève... cit., pags 118-121, sobre la panorámica general sobre la admisión o no de la huelga de funcionarios y los motivos aducidos.

El caso protípico es el de la R.F.A., en donde la huelga en la Función Pública se entiende contraria al deber de fidelidad, (ibid. pag. 121). No hace falta insistir en el peligro de concretar normativamente la relación funcional en una relación ética, de fidelidad, por las repercusiones ya conocidas. La represión en Alemania Federal por motivos políticos e ideológicos sobre los funcionarios públicos, con pérdida del puesto de trabajo, se escuda en esta construcción. Así, el Tribunal Supremo Administrativo de

Berlín, diciembre de 1974, puede afirmar que "especialmente ante la crisis política, social y económica, cuya existencia no puede subvalorarse, la exigencia de fidelidad a la Constitución por parte de los empleados del sector público es esencial" y la Corte Constitucional, en mayo de 1975, afirma a su vez que "El Estado no puede renunciar a la declaración del Berufsverbot, y el fallo es justificatorio de la pérdida del empleo de profesores con ideas políticas "desleales" al sistema. Vid. C. von BRAUN-MUHL, Diritti civili e repressione in Germania occidentale, "Il Mulino" n° 252 (1977), pags 611-615. Sobre el tema parece imprescindible cfr. W. ABENDROTH, "Berufsverbot" : Stato di diritto o diritto dello Stato ?, "Democrazia e Diritto", n° 4 (1975), pags 733-749.

37. Así, M. RUSCIANO, L'impiego pubblico in Italia, Il Mulino, Bologna, 1978, pags 131-132 : "De esta visión de superación de la conflictividad se desprende, coherentemente, una configuración de la relación de la función pública que se puede ahora individualizar netamente en todos sus contornos: Constituye una relación autoritaria cuya característica fundamental reside en la atribución a ambos sujetos, pese a su desigualdad, de los deberes en estrecha reciprocidad : el general de "fidelidad" del empleado - a su vez fundamento de otros específicos deberes - y el de "protección" de la Administración pública. Y éste último entendido no en un sentido estrictamente jurídico - porque si fuera así constituiría un límite inadmisibles a la voluntad de la Administración - sino más bien en un sentido ético".
38. Deber de obediencia que se conecta con la disciplina jerárquica al Gobierno y que constituye, como afirma S. MUÑOZ MACHADO, Notas sobre la libertad de opinión... cit., pag. 626, el mejor resorte con que el Gobierno cuenta para asegurarse que los funcionarios van a cumplir estrictamente con sus obligaciones y acatar estrictamente las órdenes de sus superiores ; es decir, se hace posible que el Gobierno pueda cumplir sus objetivos. Vid. también, M. PIQUEMAL, Le fonctionnaire... cit., pags 42-43 y Y. SAINT-JOURS, Les relations du travail dans le secteur public, L.G.D.J., Paris, 1977, pags 83-86. En su formulación más pura, y merece la pena destacar que la argumentación sobre la jerarquía y la obediencia apenas se ha alterado en la elaboración teórica, este fenómeno fue vigorosamente analizado por C. MARX en la Crítica de la filosofía del Estado... cit., pag. 59, al precisar que la autoridad era el principio del saber de la burocracia, y la divinización de la autoridad su convicción, y al remachar que "El Estado sólo existe en la forma de espíritus burocráticos fijos, cuya única coherencia es la subordinación y la obediencia pasiva".
- Sobre la moderna formulación jurídica de los límites de este deber de obediencia, cfr., entre nosotros, E. GARCIA DE ENTERRIA / T.R. FERNANDEZ, Curso... cit., vol. 2, pags 115-116 ; S. MUÑOZ MACHADO, Notas sobre la libertad de opinión... cit. pags 625-627.

39. Por otra parte de una enorme importancia práctica, como son los contratos administrativos y las concesiones administrativas, por ejemplo. Así, E. GARCIA DE ENTERRIA / T.R. FERNANDEZ, Curso... cit., vol. 1, pags 582-586 ; vol. 2, pags 138-139.

40. Cfr. M. RUSCIANO, L'impiego pubblico... cit., pags 125-126, donde liga la naturaleza y el fenómeno estudiado con el momento de su nacimiento, cuando el Estado liberal se va consolidando y ofrece como base de la propia justificación ideológica la actuación de los principios del Estado de derecho. "Lo que interesa sobre todo recalcar es que la permanencia de estos fenómenos de supremacía especial constituye el testimonio evidente del retraso con que la administración pública se adapta a los nuevos principios literal-constitucionales y del retraso en sustituir la nueva ideología por aquella del Estado de policía".
41. L. CAMPS / J. RAMIREZ / T. SALA, Fundamentos de derecho sindical, cit. pag. 201. Como afirma M. RUSCIANO, L'impiego pubblico... cit. pags 130-131, la particular posición de supremacía del sujeto de derecho público viene justificada, a su vez, aduciendo el inescindible ligamen de éste con el interés general. "De modo que el mismo sujeto de derecho público expresaría, en el ámbito de la relación, una voluntad no conducible a la egoísta persecución de un interés propio, sino por el contrario es instrumento de gestión del interés general, el cual comprende en sí - obviamente - también el interés del sujeto privado. Se acaba así afirmando que en la relación de derecho público - al contrario de lo que sucede en la de derecho privado - no existe conflicto entre los dos intereses del sujeto público y del sujeto privado respectivamente, en cuanto la satisfacción del primero contribuye a la satisfacción del otro".
42. L. CAMPS / J. RAMIREZ / T. SALA, Fundamentos de derecho sindical, cit., pag. 202. Esta conexión aparece nítida en R. CATHERINE, Le fonctionnaire français... cit., pag. 86, para quien la huelga se halla estrechamente ligada al juego del clásico sistema económico liberal, en donde la yuxtaposición de intereses privados opuestos encuentra su equilibrio momentáneo en la ley del más fuerte. Cfr. también en Italia, M. RUSCIANO, Sindacati e pubblica amministrazione, "Il mulino" n° 249 (1977), pags 35-36.
43. Así, M. GRANDI, La contrattazione collettiva nel pubblico impiego e i suoi effetti sull'organizzazione e sulla funzione del sindacato, "Riv. Dir. Lav." n° 1 (1979), pag. 36. Así también M. RUSCIANO, Il pubblico impiego... cit., pag. 221, para quien el reconocimiento de un sistema de "participación conflictiva" en la función pública supone "el paso de las relaciones de trabajo público, individuales y colectivas, del ordenamiento interno de la administración pública al ordenamiento general del trabajo subordinado".
44. Cfr. M. GRANDI, La contrattazione collettiva... cit., pag. 39. Vid. también U. ROMAGNOLI, Il nodo politico dell'amministrazione pubblica e i sindacati, "Il Mulino" n° 235 (1974), pags 697-702.
45. Sin perjuicio de retomar el tema más adelante, puede verse sobre el alcance y las implicaciones de este fenómeno en Italia : S. CASSESE, M. CIANCAGLINI, M. D'ALBERTI, M.S. GIANNINI, A. MARIANETTI, R. RAVENNA, U. ROMAGNOLI, Tavola rotonda su contrattazione collettiva e diritto sindacali nel pubblico impiego, "Riv. Giur. Lav." 1976, n° 1-2, pags 135-175 ; E. GHERA,

Il pubblico impiego... cit., pags 55-74 ; y, del mismo autor, Pubblico impiego e relazioni sindacali, "Economia e lavoro", n° 6 (1974), pags 323 y ss. M. GRANDI, La contrattazione collettiva... cit., pags 4-42 ; A. LUCIANI, La contrattazione collettiva con enti pubblici, Ed. Giuffré, Milano, 1978 ; C. MARCHESE, La contrattazione nel pubblico impiego, Ed. Sindacale Italiana, Roma, 1977 ; G.C. PERONE, La contrattazione collettiva per i dipendenti civili dello stato, "Il diritto del lavoro", n° 2 (1978), pgs 69-98 ; M. RUSCIANO, L'impiego pubblico... cit., pags 200-225 ; F. S. SEVERI, La contrattazione collettiva nel pubblico impiego, Ed. Giuffré, Milano, 1979. Sobre aspectos particulares del mismo, G.B. CHIESA, Pubblico impiego, sindacato, e riforma, Ed. Sindacale italiana, Roma, 1977, fundamentalmente pags 33-53 y 63-76 ; M. D'ALBERTI, La "legge sul Parastato", Brevi note di commento ; "Riv. Giur. Lav.", 1975, pags 185-217 ; V. GANDOLFI, Le rivendicazioni sindacali nella pubblica amministrazione : il riassetto degli statali, en el volumen L'amministrazione pubblica in Italia (al cuidado de S. CASSESE), Il Mulino, Bologna, 1974, pags 187-209 ; E. GIOVANNINI, Sindacato, contrattazione e rapporto di impiego pubblico, "QRS" n° 74 (1978), pags 33-45 ; P. ICHINO, Iniziative e linee di azione del sindacato per la riforma della Pubblica Amministrazione, "Riv. Giur. Lav.", 1975, pags 343-355 ; M. PRISCO, Sulla contrattazione triennale nella Pubblica amministrazione collettiva nel pubblico impiego, "Il Diritto del lavoro" n° 1 (1980), pags 51-54 ; C. SEBASTIANI, Pubblico impiego e ceti medi, Ed. Sindacale italiana, Roma, 1975, fundamentalmente pags 32-41 ; G. TESORIERE, Contrattazione sindacale e pubblico impiego, "Riv. Dir. Lav." n° 4 (1976) pags 487-494 ; P. TOSI, Un modello di contrattazione collettiva nel pubblico impiego : l'accordo nazionale per il personale ospedaliero, "Riv., Trimm. Civ.", III, IV, (1975), pags 1433-1488 ; T. TREU, Politiche rivendicative sindacali e riforma della Pubblica Amministrazione, "Riv. Giur. Lav.", (1975), pags, 331-343. A. VALLEBONA, La contrattazione collettiva del pubblico impiego : spunti per una riflessione, "Il diritto del lavoro", n° 2 (1979), pags 177-183.

Respecto a experiencias semejantes en Francia, que se nuclean en torno a la política de "concertación", cfr. M. BAZEX, L'Administration et les syndicats, Ed. Berger-Levrault, Paris, 1973 ; Y. SAINT-JOURS, Les relations du travail... cit., pags 242-254 y Réflexions sur la politique de concertation dans la fonction publique, "Droit Social" n° 4 (1975), pags 227-238 ; J.M. VERDIER, Relaciones laborales en el sector público de Francia, "R.I.T." n° 89, (1974), pags 117-139.

En cuanto a la experiencia sueca sobre el particular, cfr. L. MOCCIA, Brevi note sul modello di contrattazione collettiva nella Pubblica Amministrazione in Svezia, "Riv. Giur. Lav." n° 1-2 (1976), pags 177-187 y A. BOUVIN, La nueva ley sueca sobre democracia en las empresas, "R.I.T." vol 95, n° 2, (1977), pags 149-150. Consúltase también la Ley n. 664 de 6 de noviembre de 1970, relativa a los convenios colectivos de la función pública, en Finlandia : OIT, Serie legislativa, 1971.

Por último, hay que tener en cuenta el Convenio n° 151 de la OIT sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública (1978), cuyo artículo 7 prescribe que deberán adoptarse "medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de

empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones." . Por su parte la Recomendación 159, 1978, contiene indicaciones sobre este particular. Vid. Boletín Oficial OIT, vol. LXI, (1978), serie A, num. 2 y OIT, C.I.T. 64ª reunión, 1978, Libertad sindical y procedimientos para determinar las condiciones de empleo en el sector público, OIT, Ginebra, 1977.

Entre nosotros, desde el derecho administrativo, hay algún trabajo sobre el tema. Así, L. ORTEGA ALVAREZ, La negociación colectiva de los funcionarios públicos. (un estudio de derecho italiano) (2 vols). Tesis doctoral (no publicada), Madrid, abril 1979

46. Cfr. L. CAMPS / J. RAMIREZ / T. SALA, Fundamentos de derecho sindical... cit., pags 203-204.
47. C. MARX, Crítica a la filosofía del Estado... cit., pag. 65.
48. Cfr. S. MUÑOZ MACHADO, Notas sobre la libertad de opinión... cit., pags 610-613. En nuestro país, tras la inestabilidad del siglo XIX, habría que esperar hasta la promulgación de la Constitución republicana de 1931 cuyo artículo 41 sancionaba de forma rotunda la inamovilidad.
49. Vid. H. SINAY, La Grève... cit., pags 369-371, bien al servicio de empresas nacionalizadas o al de empresas privadas que gestionen un servicio público.
50. Y. SAINT JOURS, Les relations du travail... cit., pags 303-312.
51. S. MUÑOZ MACHADO, Notas sobre la libertad de opinión... cit., pag. 615.
52. S. MUÑOZ MACHADO, Notas sobre la libertad de opinión... cit., pags 614-615 ; N. PEREZ SERRANO, La proletarización del funcionario público, en "Estudios en Homenaje a Gascón y Marín", IEAL, Madrid, 1952, pags 167-186 ; L.E. DE LA VILLA, Estudios sobre seguridad social de los funcionarios públicos, ENAP, Madrid, 1971, pags 95-100 y 103-117. Cfr. también C. SEBASTIANI, La collocazione sociale dei pubblici dipendenti, "QRS" nº 74 (1978), pags 96-100 fundamentalmente.
53. Señaladamente en punto al proceso laboral, considerado como una justicia accesible y eficaz necesaria para las relaciones de trabajo actuales. Así, entre nosotros, vid. M. RODRIGUEZ PIÑERO, Derecho del trabajo y proceso, Escuela social, Murcia, 1972, pags 5-9 ; también J. APARICIO TOVAR, La competencia de la jurisdicción de trabajo para conocer cuestiones litigiosas surgidas entre el INP y el personal médico a su servicio, "JSS", nº 3,



(1979), pag. 391. Sobre los beneficios respecto a la seguridad social, vid. L.E. DE LA VILLA, Estudios sobre la Seguridad Social de los funcionarios... cit., pags 303-330.

54. Cfr. M. ALONSO OLEA, La materia contenciosa laboral, IGO, Sevilla, 1967, pags 76-77, "mientras que hoy, en que ocurre justamente lo contrario (se reputa contrato de trabajo el de los trabajadores llamados intelectuales, de un lado ; y los entes públicos tienen a su servicio grandes masas de trabajadores de los llamados manuales) la separación no es tan fácil y es particularmente difícil en España, al no existir una noción de obrero para centrarse en la de trabajador", vid. J. MONTALVO CORREA, Fundamentos de Derecho del Trabajo, Ed. Civitas, Madrid, 1975, pags 185-188.

55. Cfr. M. ALONSO OLEA / E. SERRANO GUIRADO, La seguridad social de los funcionarios públicos, E.E.P., Madrid, 1957, pag. 14 ; E. PEREZ BOTIJA, Aportaciones del derecho administrativo al derecho del trabajo, en "Estudios en homenaje a Jordana de Pozas", vol. 3, I.E.P., Madrid, 1961, pag.15. Tampoco desde el punto de vista del análisis jurídico abstracto : "El empleo público se identifica con una relación de servicio particular ejercitado mediante la prestación del propio trabajo a cambio de una retribución", afirma E. GHERA, Il pubblico impiego... cit., pags 13-14.

56. Vid. E. PEREZ BOTIJA, Aportaciones del Derecho administrativo... cit., pags 14-16, con interesantes remisiones bibliográficas. Una interesante construcción, desde el derecho administrativo, en M. BULLINGER, Derecho público y derecho privado, I.E.A., Madrid, 1976.

57. La rigidez es la característica más acusada de la estructura jurídica de la relación de empleo público para E.GHERA, Il pubblico impiego... cit., pag. 14 : "La diferencia (entre éste y relación laboral) se cifra en la naturaleza rígida o flexible de la disciplina de la relación y, en consecuencia, en primer lugar de su contenido". Sobre esta "rigidez" en la doctrina española, cfr. J. A. GARCIA TREVIJANO FOS, Relación orgánica y relación de servicios en los funcionarios públicos, "R.A.P." nº 13 (1954), pags 53-101.

58. Cfr. M. RUSCIANO, Il pubblico impiego... cit., pag. 313.

59. Es obligada la referencia a los numerosísimos contratados administrativos, capas que por cierto se demuestran históricamente como especialmente dispuestas a introducir los medios de autotutela típicos de la empresa privada en el área pública. Se trata de una cuestión evidente que los mecanismos ideológicos tradicionales con mayor fuerza, la cara proteccionista del Estado empleador, que se cifra fundamentalmente en la garantía de estabilidad en el empleo, no existen para este sector. En algunos supuestos, además son ellos, los contratados administrativos, quienes llevan a cabo, casi exclusivamente, la actividad encomendada al ente público. Así, por mencio-

nar el ejemplo tópico, en la enseñanza universitaria, sobre los Profesores No Numerarios recae el peso principal de la misma. No obstante sus pretensiones de laborización, es sabida la solución jurisprudencial contraria a la misma, que se extiende incluso a áreas periféricas, como los Colegios Universitarios. Sobre el particular, existe una extensa bibliografía, pero entre ella habría que resaltar I. ALBIOL / L. CAMPS / J. JUANIZ / J. LOPEZ / T. SALA, Los P.N.N. y el contrato laboral, Fernando Torres ed. Valencia, 1976 y J.E. SERRANO MARTINEZ, En torno a STS y STCT, sobre la prestación de servicios por profesores de Colegios Universitarios, REDT nº 1 (1980), pags 101-121, por el amplio y documentado estudio, desde perspectivas jurídicas, de la cuestión.

60. Vid. M. RUSCIANO, Il pubblico impiego... cit., pag. 325. Se está haciendo referencia a los procesos de mecanización y de automatización de algunos servicios de la Administración, así como a aquellos sectores de la misma cuyas funciones se centran en la investigación productiva, etc. sobre el tema, vid. C. SEBASTIANI, Pubblico impiego... cit., pags 17-19.

61. Vid. M. RUSCIANO, Il pubblico impiego... cit., pag. 328.

62. En Riforma della Pubblica Amministrazione e riforma dello Stato, mesa redonda, "QRS" nº 47-48 (1974), pags 22-23.

63. El artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores italiano afirma : "Las disposiciones de la presente Ley se aplican también a las relaciones de trabajo y de empleo de los dependientes de entes públicos que desarrollan exclusivamente o prevalentemente actividad económica. Las disposiciones de la presente Ley se aplican también a las relaciones de empleo de los dependientes de los otros entes públicos, salvo que la materia se encuentre diversamente regulada por normas especiales". Aunque los jueces no han hecho una interpretación extensiva de la norma y, al contrario, se han mostrado remisos en su aplicación, su normativa se ha introducido mediante la repetición imitativa de la misma en diversas leyes sobre personal administrativo. Vid. la intervención de S. CASSESE, en S. CASSESE, A. MARIANETTI, M. RUSCIANO y B. TRENTIN, Impiego pubblico, legge-quadro e rinnovamento delle istituzioni, "QRS" nº 74 (1978), pag. 5. En cuanto al alcance de la fórmula del artículo 37 del Estatuto, vid., por todos, G. FERRARO, Applicazione ai dipendenti di enti pubblici, en Lo statuto dei lavoratori... cit., pags 655-731.

64. Cfr. M. RUSCIANO, Il pubblico impiego... cit., pags 322-324.

65. Así, en Alemania, la teorización de M. VULLINGER, Derecho público y derecho privado... cit., que cuestiona esta dicotomía, sobre la base además de la apreciación histórica de que el nacimiento del derecho público tiene su origen en el convencimiento de que las técnicas del derecho privado eran inapropiadas para la Administración pública y especialmente para la Admi-

nistración de prestaciones (pag. 100). Por el contrario, en la actualidad, procede abandonar esa distinción dualista, para configurar un "Derecho común" diferenciado a posteriori mediante la regulación de ámbitos objetivos de la administración de prestaciones, de los que ofrece un amplio elenco en las pags. 121 y ss. de la obra. Sobre el tema en concreto que nos ocupa, vid. ibid., pags 148-149.

En Francia, por su parte, Y. SAINT-JOURS, Existe-t-il un contrat de travail de droit public ?, "Droit social" nº 2 (1980), confirma esta figura como típico instrumento adecuado al fuerte sector público industrial y comercial que tiene su origen en las nacionalizaciones de 1936 y las de 1945-1946. El reconocimiento de esta categoría supondría la simplificación de la estructuración de los agentes públicos, aparte de estar dotado de una enorme "vis atractiva" que sin duda desestabilizaría los instrumentos previstos en el estatuto general de funcionarios (ibid. 192-193).

Entre nosotros, L.E. DE LA VILLA y C. PALOMEQUE, Introducción a la Economía... cit., vol. 1, pag. 516, apuntan la conveniencia de "laborizar" el estatuto de los funcionarios públicos, pero la ligan al reconocimiento de los derechos de autotutela y autonormación colectiva, fundamentalmente.

66. Cfr. M. RUSCIANO, Il pubblico impiego... cit. pags. 323-324.

67. En la cultura iuslaboralista española anterior a la Constitución se ha analizado un tema radicalmente diferente al señalado en el texto, cual es el de la publicación de la estructura sindical creada por el franquismo, aunque por obvias razones de legitimación institucional, se enunciara como "la constatación del paso del sindicato de la era asociativa de carácter privado a una etapa institucional más próxima al iuspublicismo" tal como fue abordado y desarrollado por E. PEREZ BOTIJA, Aportaciones del Derecho administrativo... cit., pags 30-36 y ¿Es el sindicato una corporación de derecho público ?, "CCES" nº 13 (1960), pags. 46-80. Además, vid. M. ALONSO GARCIA, El Sindicato y su integración en el Estado, "CPS" nº 25 (1955), especialmente pags. 30-40 y 47-65 ; y R. GARCIA DE HARO, La personalidad jurídica del sindicato, "RPS" nº 63 (1964), especialmente pags 59-105. Puede consultarse también H. MARAVALL, La participación de los sindicatos alemanes en las actividades de la Administración Pública, en "Estudios en homenaje..." cit. pags 162-169. Obviamente ni por sus aplicaciones prácticas, ni por su utilización en gran parte justificadora del sindicalismo del Fuero del Trabajo, como se ha dicho, pueden emplearse estas investigaciones en el sentido de la afirmación en el texto. Además en ellas se parte de una rígida diferenciación entre derecho público y derecho privado. La publicación del sindicato viene a traducirse en administrativización del mismo, cuestión ésta nítidamente expuesta por los trabajos de T.R. FERNANDEZ RODRIGUEZ, Derecho Administrativo, sindicatos y autoadministración, I.E.A.L., Madrid, 1972, especialmente pags.137-214 y M.E. CASAS BAAMONDE, La equívoca configuración de la jurisdicción contencioso-sindical como jurisdicción especializada por razón de la materia a través de la propia jurisprudencia contencioso-sindical : La sindicación de cuestiones de naturaleza civil, mercantil y laboral y la distorsión del cauce jurisdiccional competente, en "RPS" nº 105 (1975), pags 127-165 ; nº 106 (1975), pags 188-241 ; nº 108 (1975), pags 150-209 (éste especialmente interesante en lo que nos ocupa) ;

nº 112 (1976), pags 99-134 y nº 113 (1977) pags 201-247.

Más interesante resulta sin embargo la polémica científica sobre el neo-corporativismo sindical, entendiendo por tal "un sistema en el que importantes opciones de política económica tienden a ser elaboradas y actuadas a través de un sistema de relaciones institucionalizadas entre las grandes organizaciones de intereses socio-económicos que cooperan entre sí y con el Estado". En este modelo, la función del sindicato consistiría en "colaborar a través de las relaciones institucionalizadas con los representantes del empresariado y con los poderes públicos, a la formación y a la gestión de la política económica". De esta manera se instrumenta la participación sindical en las grandes opciones políticas, el sindicalismo deviene un instrumento cuasi público, pieza central del sistema. Sobre el tema, cfr. M. REGINI, Stato e sindacati nel sistema económico, "Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni industriali", nº 1 (1979), pags 51-76. Esta situación se explica por la existencia de unos estímulos convergentes tanto por parte del Estado capitalista como por parte de los propios sindicatos. La creciente exigencia de un papel directivo del Estado en la economía y la falta de suficiente poder para imponer sus perspectivas, junto con la implantación real de los sindicatos en los lugares de trabajo y en el sistema político, de un lado; la convicción de que las empresas dependen y están condicionadas cada vez más por los centros de decisión política, la influencia de la crisis económica y de la inestabilidad del sistema político, lo que se traduce en la necesidad de prever objetivos a largo plazo a cambio de una menor capacidad de ofrecer beneficios inmediatos y tangibles; la exigencia en fin para el sindicato de presentarse como portador de intereses generales de clase, tanto de los ocupados estables como de los trabajadores precarios, habida cuenta de la acentuada segmentación del mercado de trabajo, con lo que, respecto de esta fuerza de trabajo marginal, el interlocutor privilegiado es el gobierno y los poderes públicos, todo ello fuerza esta tendencia al neo-corporativismo.

Problema de actualidad también en España, en donde el proceso se va consolidando no sin terribles desgarraduras en la unidad de acción y mediante la progresiva debilitación de la fuerza de las organizaciones obreras. Se debe tener en cuenta que, como afirma REGINI (*ibid.* pag. 75) "un sindicato que se proponga el objetivo de colaborar a producir y gestionar una política que tiende a sostener la eficiencia del sistema económico, no puede sino sacrificar de hecho al menos uno de los dos tipos de intereses que busca tutelar. Podremos decir que la contradicción entre exigencia de acumulación y exigencia de consenso, factor central que explica la crisis del Estado según los neomarxistas, acaba por descargarse en parte sobre el sindicato, si éste acepta, implicarse con el Estado". Es decir, que, en el mejor de los casos, se establecerá un proyecto que se reduce a la defensa del interés productivo de la clase obrera en tanto clase obrera de fábrica, que acepta la división de la clase obrera como elemento fundamental para poder asegurar a unos sectores de la clase frente a otros, que, en fin, sostiene su participación corporativa en la producción y en el desarrollo capitalista.

68. Se trata de una cuestión que expresa a la perfección M. LEROY, Syndicats et services publics, lib. A. Colin, Paris, 1909, pags. 216-217, en una cita larga y clarificadora: "Contra esta dependencia política, contra estas incertidumbres jurídicas, contra este nepotismo protestan todos los empleados públicos, funcionarios manuales de las manufacturas y talleres del Estado y

funcionarios intelectuales de las oficinas. Hombres, ciudadanos, los funcionarios se niegan a ser tan sólo los "ciudadanos especiales" en el Estado, sin otros derechos que la obediencia, sin duda al resguardo de la necesidad mediante el sueldo y la jubilación, pero constantemente llamados a la subordinación, al silencio, por el Estado "que les paga". No quieren permanecer en esta "condición degradante" que Le temps señaló un día, ni continuar siendo una especie de colonia en la metrópoli, siguiendo la comparación del profesor HAURIU, que no ha encontrado mejor expresión para resaltar la inferioridad de su estatuto reglamentario respecto del estatuto legal de los demás miembros de la ciudad. Los hechos les han conducido a pensar que sus deberes los cumplirán con más celo y competencia cuanto menos tengan que preocuparse del favor ; cuando su reclutamiento y su promoción se operen únicamente en consideración a la antigüedad y al saber. Mientras que el Parlamento pretende imponerles la calidad de agentes políticos, los funcionarios piden no ser considerados más que agentes técnicos. De esta oposición ha nacido el sindicalismo administrativo". Cfr. P. HARMIGNIE, El Estado y sus agentes... cit., págs 25-88, donde esquematiza las líneas maestras de la actuación del sindicalismo administrativo. El tema sería compendiado por M. HAURIU, Précis du Droit... cit., pag. 691, al afirmar taxativamente que o bien el Estado Poder público sucumbiría por la acción disolvente de sus sindicatos de funcionarios o bien lograría integrar en el organismo nacional un "sindicalismo orgánico", entendiéndose por tal el que admita la necesidad de un compromiso permanente entre sindicatos obreros y patronales para la defensa de la profesión ; la necesidad en fin de un marco nacional para la vida de los pueblos y, en este marco, el de la potencia pública del Estado para salvaguardar la libertad de todos.

69. Para España, C. DE VICENTE, La lucha de los funcionarios... cit., dedica su capítulo 4, págs 185-298 a una recopilación - útil y en un ágil estilo periodístico - de estos argumentos. Cfr. para una visión sumaria del tema en sus orígenes, P. HARMIGNIE, El Estado y sus agentes... cit., págs 81-88 ; M. LEROY, Syndicats et services... cit., págs 247-264.

70. Cfr. O.I.T., Libertad sindical y procedimientos... cit., puntos 8 y 14 del Informe de la Comisión de la C.I.T., págs 4 y 6. El propio Preámbulo del Convenio 151 sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978 toma nota "de la considerable expansión de los servicios prestados por la administración pública en muchos países y de la necesidad de que existan sanas relaciones laborales entre las autoridades públicas y las organizaciones de empleados públicos." Cfr. "Boletín Oficial de la OIT, serie A, núm. 2, 1978, pag. 113.

71. F. VALDES DAL-RE, La negociación colectiva... cit., pag. 478. Para M. ALONSO OLEA, Origen, desenvolvimiento y significado actual del convenio colectivo, en "Quince Lecciones sobre convenios colectivos", Facultad de Derecho-Complutense, Madrid, 1976, pag. 10, "ocurre que el sindicato como asociación de trabajadores está concebido, y ha surgido históricamente, con la finalidad precisa y exacta de negociar convenios colectivos. La regulación de las condiciones de trabajo a través de la pactación colectiva es la finalidad básica del sindicato y como tal finalidad forma parte integrante

de la noción del mismo..."

72. Así, típicamente, M. ALONSO OLEA, Derecho del trabajo... cit., pag. 378, "el sindicato es una asociación permanente y autónoma sin fin de lucro de trabajadores por cuenta ajena para el progreso económico y social de sus miembros, especialmente para el mantenimiento y mejora de las condiciones de sus trabajos a través de la contratación colectiva". también A. MONTOYA MELGAR, Derecho del trabajo... cit., pag. 115, define al sindicato como organización profesional "para la defensa de los intereses de los asociados y para la regulación de las condiciones de trabajo", debiéndose retener de esta definición dos rasgos ; el carácter reivindicativo del sindicato y su "calidad de poder creador de normas jurídicas (poder que cristaliza en la celebración de pactos o convenios colectivos de trabajo). Sobre el tema, en el contexto de la constitución española de 1978, vid. J. APARICIO / A. BAYLOS, Sindicación, negociación colectiva y huelga, en La Constitución española de 1978... cit.

72 bis. S. GONZALEZ ORTEGA, La negociación colectiva en el sistema español de relaciones laborales, en el volumen Ideologías jurídicas y relaciones de trabajo, Pub. Univ. Sevilla, 1978, pags 163 y 165.

73. Ciertamente que junto a ello, se produce un afianzamiento del sindicato a través del reconocimiento de los derechos sindicales mínimos y de la eficacia general del convenio, cuestión por otra parte no antitética con lo subrayado en el texto. Por citar experiencias concretas y ciñéndose al supuesto italiano, el contenido de los acuerdos entre el Gobierno y los sindicatos es el de la regulación de las funciones y clasificación del personal, el sistema retributivo y el régimen de pensiones de los funcionarios. en este punto se ha venido a generalizar el método contractual instituyéndose además la revisión trianual de las retribuciones y una implícita sanción de tregua durante todo el período intermedio. Así, E. GHERA, Il pubblico impiego... cit., pags 72-73. La cuestión aparece nítidamente en el proyecto de Ley italiana de 1979 sobre la reforma de la policía. En efecto, se introduce en este sector el principio de la libre contratación colectiva en cuestiones importantes, a la vez que se establece la prohibición para los policías de acudir a la huelga. Sobre el tema y sus implicaciones, cfr. A. PANDOLFO, Un passo verso la riforma di polizia : L'approvazione del D.D.L. n.895/79 da parte della commissione interni della Camera dei Deputati, "Riv. Giur. Lav." nºs 1-2 (1980), pags 109-113. Más en detalle sobre la "contratación trianual" sin aludir sin embargo a dicho efecto obligacional, M. PRISCO, Sulla contrattazione triennale... cit., pags 124-132 especialmente. Por su parte, en Francia, donde la facultad de negociar colectivamente se excluía para los funcionarios públicos y los asalariados de empresas nacionalizadas con estatuto, es sin embargo el sector público el campo elegido como modelo para el sector privado, mediante los Contrats de progrès, que implican frecuentes "actos de concertación" entre las partes en el seno de una comisión paritaria, que multiplica sus contactos, según una concepción que aproximaría el modelo francés a esquemas de "negociación permanente". Así, cfr. Y. DELAMOTTE, Los nuevos objetivos, en Los conflictos sociales en Europa. (Actas del coloquio de Brujas), Ed. de la Revista de Trabajo, Madrid, 1974, pags 253-256 ; J.M. VERDIER, Re-

laciones laborales en el sector público... cit., pags 129-130. Por su parte, para la función pública se prevén los "acuerdos concertados" que no producen obligaciones jurídicas, sino morales, asemejándose así a los gentlemen's agreements. Cfr. Y. SAINT-JOURS, Réflexions sur la politique de concertation.. cit., pags 220-230. La función de los mismos aparece clara para este autor (ibid. pag. 232) : "El interés esencial de la concertación consiste para el gobierno en hacerse avalar por los sindicatos su política de remuneraciones públicas de manera que pueda asegurar con el menor coste, la paz social en la función pública". En el mismo sentido camina el artículo 8 del Convenio 151, sobre las relaciones de trabajo en la Administración pública, 1978, de la OIT.

74. Se critica, en efecto, una concepción que divide el papel del sindicato según los objetivos pretendidos : para la revisión de los modelos organizativos de la administración, se limita el papel del sindicato a los procedimientos de consulta ; para la regulación de las condiciones de empleo, se admite al sindicato como agente contractual. Así, G.C. PERONE, La contrattazione collettiva... cit., pags 74-76. No obstante, la expresión "política de reformas" tiene un significado multívoco : Para M. GRANDI, La contrattazione collettiva... cit., pag. 39, la acción contractual no puede no ligarse a objetivos más amplios, como la reforma de la administración pública. "La acción contractual puede así convertirse en un apoyo precioso de la acción de reforma, de forma que implique, desde el interior, a los trabajadores y a sus organizaciones representativas en el empeño de mejoramiento de la funcionalidad de las estructuras públicas" ; en el mismo sentido, A. LUCIANI, La Contrattazioni collettive... cit., pags 16-21, afirma que privatizar, contractualizar - incluido la contabilidad y el control - significa sobre todo tener una administración más eficiente, menos inmóvil, y A. VALLEBONA, La contrattazione collettiva... cit., pag. 183, partiendo también de esta identificación entre eficiencia administrativa y acuerdos colectivos, subraya la ligazón de este hecho con el trato privilegiado de los sindicatos más fuertes a nivel confederal. Más incisivo resulta F. CERASE, Organizzazione dello Stato e organizzazione del lavoro nella pubblica amministrazione, "QRS" n° 74 (1978), pags 117-118, quien resalta que las conquistas sindicales pueden tener un efecto negativo, lograr la modernización de la burocracia y la erradicación de adherencias caducas del sistema sin que se traduzcan en una intervención pública que se corresponda mejor con las exigencias de los estratos sociales populares. La sistematización de las críticas a la actuación sindical en este campo corresponde sin duda a U. ROMAGNOLI, Il nodo politico della amministrazione... cit., pags 697-702. El hilo conductor ideológico de ésta misma puede verse en su intervención en la mesa redonda Contrattazione collettiva e diritti sindacali... cit., pag. 164 : "Ya he dicho que el contrato es un episodio que hay que encuadrar en la óptica de un proceso de reforma continua de las estructuras públicas y que esto último no se puede desarrollar cumplidamente sin la implicación directa de las asambleas electivas en la fase de dirección programática y de control político. Si se quiere que los distintos niveles de gobierno del país sean otros tantos momentos de síntesis democrática en la organización económica y política de la sociedad, los sindicatos no pueden continuar privilegiando al ejecutivo... Los sindicatos del empleo público combaten, es cierto, por democratizar las relaciones de trabajo con la administración pública. Deberían tener siempre presente, sin embargo, que no puede existir una relación democrática entre

funcionarios públicos y administración pública, si no existe una relación democrática entre administración y ciudadanos. Por eso, es necesario establecer un contacto permanente entre el momento sindical y el momento político". Vid. también T. TREU, Politiche rivendicative sindacali... cit., pags 331-332, sobre la subvaloración por los sindicatos de la capacidad frente a la burocracia estatal respecto de la prestación y gestión de los servicios comunitarios, actuando durante mucho tiempo "como si la reforma de la Administración pública fuera de interés primario de los funcionarios públicos y, para el resto del movimiento, objeto (todo lo más) sólo de movilización genérica". En el mismo sentido, también A. LUCIANI, La contrattazione collettiva... cit., pag. 16.

75. Cfr. S. GONZALEZ ORTEGA, La negociación colectiva... cit., pag. 164.
76. Así, vid. OIT, Libertad sindical y procedimientos... cit. pags 23-28.
77. A. LUCIANI, La contrattazione collettiva... cit., pag. 16.
78. C. MARX, Crítica a la filosofía del Estado... cit., pag. 63.
79. M. RUSCIANO, Il pubblico impiego... cit., pag. 327. De hecho, de la negociación colectiva se les excluye en Italia. Cfr. G.C. PERONE, La contrattazione collettiva... cit., pags 88-91.
80. L. CAMPS / J. RAMIREZ / T. SALA, Fundamentos de derecho sindical, cit., pags 200-201. Más desarrollado, T. SALA, La libertad sindical y los empleados públicos... cit., pags 117-121. Una inteligente exposición de la teorización sobre el concepto de la Administración, con la finalidad reconocida de su progresiva evolución hacia nuevas conceptualizaciones "mejor adaptadas a los planteamientos democráticos", en E. OCTAVIO DE TOLEDO, La prevaricación del funcionario público, Ed. Civitas, Madrid, 1980, Pags 189-197.
81. Puesto que lo fundamental en la organización administrativa es la de operar como aparato instrumental a la función pública ejercitada. De este modo, pese a la indudable analogía con la relación de trabajo privada, el elemento organizativo es más fuerte y marca estos deberes del funcionario en un sentido finalista, instrumental. Cfr. E. GHERA, Il pubblico impiego... cit., cit., pags 17-18. Sobre los límites al deber de obediencia, cfr. S. MUÑOZ MACHADO, Notas sobre la libertad de opinión... cit., pags 628-634.
82. Cfr. T. SALA FRANCO, La libertad sindical y los empleados públicos... cit., pag. 119. Dicha compatibilidad es la que se ha querido resaltar con anterioridad a través del examen de la situación y de la negociación colectiva en la Administración.



83. Cfr. A. MARTIN VALVERDE, Ideologías jurídicas y contrato de trabajo, en el volumen Ideologías jurídicas... cit., pag. 97.
84. Cfr. M. SANCHEZ MORON, Sobre el concepto de participación en la Administración pública, "RSS" nº 4 (1979) pag. 50.
85. M. SANCHEZ MORON, Sobre el concepto de participación... cit., pag. 29.
86. Y. SAINT-JOURS, Réflexions sur la politique de concertation... cit., pag. 229.
87. Cfr. T. SALA, La libertad sindical y los empleados... cit., pag. 79. De ahí que los sindicatos franceses prefieran al término "acuerdo concertado" los de proyecto o protocolo de acuerdo, o relación de conclusiones. Y. SAINT-JOURS, Réflexions sur la politique de concertation... cit., pag. 229. Cfr. también M. BAZEX, L'Administration et les syndicats... cit., pages 168-198.
88. Cfr. G. GIUGNI, Diritto sindacale... cit., pages 128-129.
89. M. GRANDI, La contrattazione collettiva... cit., pag. 10. Así también G. GIUGNI, Diritto sindacale... cit., pag. 131 ; entiende que se trata de un acto normativo de indudable valor sistemático, que representa una significativa etapa de atracción del empleo público a los modelos de la relación de trabajo privado. En el mismo sentido, S. CASSESE en la mesa redonda Contrattazione collettiva e diritti sindacali... cit., pag. 141, "la Administración pública, al menos en una fase del procedimiento, se despoja del papel de autoridad y se presenta como mero poder" y E. GHERA, Il pubblico impiego... cit., pages 70-71.
20. M. GRANDI, La contrattazione collettiva... cit., pag. 8.
91. Cfr. G. GIUGNI, Diritto sindacale... cit., pag. 130 ; M. GRANDI, La contrattazione collettiva... cit., pages 12-13. E. GHERA, Il pubblico impiego... cit., pages 70-71, mantiene, por el contrario, que estos pactos tienen un efecto obligatorio entre las partes, pero no efectos normativos, que le asignan los actos normativos de gobierno y de la Administración pública. Respecto a la "coherencia constitucional" de este procedimiento administrativo con el artículo 39 de la Constitución, la mayoría de la doctrina italiana se inclina por la no interferencia de ambas normas. Así G.C. PERONE, La contrattazione collettiva... cit., pages 91-92 ; M. RUSCIANO, Il pubblico impiego... cit., pages 211-212.
92. Mientras que el Consejo de Estado, para el personal de Hospitales definió los acuerdos colectivos como presupuestos necesarios para la sucesiva regula-

ción adoptada por el ente público, pero susceptibles de modificación motivada, la Ley sobre el Parastato afirma que el Estado puede aceptar o no el acuerdo, pero no puede modificarlo. Vid. S. CASSESE, en Contrattazione collettiva e diritto sindacali... cit., pag. 141 y G. GIUGNI, Diritto sindacale... cit., pag. 130.

93. Sobre la legge-quadro, vid. G. BERTI, Azione sindacale e funzioni amministrative "Riv. Dir. Lav." nº 1 (1979), pages 44-75 ; CASSESE /MARIANETTI / RUSCIANO / TRENTIN, Impiego pubblico, legge-quadro... cit., pages 3-32 ; G. FERRARO, Applicazione al dipendente... cit., pages 665-666.

94. Cfr. E. GHERA, Il pubblico impiego... cit., pages 58-60.

95. Cfr. E. GHERA, Il pubblico impiego... cit., pages 72-73 ; C. MARCHESE, La contrattazione nel pubblico impiego cit., pages 29-30.

96. F.S. SEVERI, La contrattazione collettiva... cit., pag. 70.

97. Cfr. E. GHERA, Il pubblico impiego... cit., pag. 71 : "La contratación colectiva ve reconocido también en el sector público su valor de proceso de institucionalización del conflicto de trabajo" ; y M. RUSCIANO, Il pubblico impiego... cit., pag. 211, el "contrato" como típico instrumento de composición del conflicto de trabajo.

98. Se trata de una cuestión sobre la que ha reflexionado, de forma muy interesante, G. BERTI, Azione sindacale e funzione... cit. Para éste, contratación supone, ante todo, el eclipse de la autoridad como imperatividad. Lo que se presenta como contratación o negociación quiere ser verdaderamente la definición de la función no imperativa y no absoluta del Estado, del Estado caracterizado como organizador de los equilibrios sociales, que penetra en la sociedad y desarrolla funciones de intervención y de promoción (pages 52-53). En efecto, "la conquista de áreas administrativas por la acción sindical" es cada vez mayor y su más clara plasmación es la formulación de la contratación. "De los entes hospitalarios, al parastato, a los entes territoriales y, en fin, al Estado, adquiriendo intensidad de penetración en lo más profundo de las estructuras administrativas, la contratación ha acabado por convertirse en el eje de una transformación del poder público que ni la programación, ni la actuación de las autonomías, habían promovido". (pag. 57). El problema es pues, sólo en parte jurídico, pues "la contratación se puede observar como manifestación de una dinámica de transformación de la imaginaria línea de fronteras entre la sociedad y sus instituciones ; mejor aún, entre las instituciones sociales y las que ahora se diferencian como instituciones políticas". (p. 58) y además "expresión de la búsqueda de legitimación social autónoma por la administración". (pag. 61). Porque, en efecto, la administración tiene la función constitucional de garantizar la continuidad del ordenamiento y su unidad ; esta tarea es cumplida por la administración en términos de compatibilidad con las garantías políticas y con la exal-

tación de la libertad y de la solidaridad social. La Administración persigue intereses parciales que son reconducibles a la generalidad del ordenamiento mediante los canales y los vectores que hacen a dicha compatibilidad fundamental, posible, activa y funcional al sistema en su conjunto. Si en el pasado esto se expresaba con la fórmula del poder ejecutivo y con la dependencia de la administración de la ley y del parlamento, hoy no puede serlo en los mismos términos (págs 62-63). Y así, "el objetivo de la homogeneización del personal, los partners del acuerdo, la variabilidad de éste y, sobre todo, un estatuto de la burocracia que no hace depender su garantía y su organización de los condicionamientos del poder político, son elementos suficientemente indicativos del crecimiento de una administración autónoma que no puede aceptar el antiguo abrazo del poder político y la dispersión de sus fuerzas en la organización oficial de poderes... Es como si la pirámide ministerial se cortara y el vértice permaneciese aislado. En este punto, los vértices de todas las pirámides deben agruparse entre sí, y las bases establecen entre sí un bloque unitario. Pirámides de este tipo son también los entes públicos en su configuración tradicional. Ahora los vértices tienden a hacerse uno con los cuerpos político-representativos, y a confundir su individualización en el océano político que comprende las asambleas. Las bases se unifican a su vez y son atraídas al área del derecho común del poder sindical" (págs 68-69). Como se puede apreciar, se trata de una exposición del fenómeno enormemente atractiva.

99. Sobre el tema, son interesantes las experiencias de las empresas públicas para conseguir una verdadera autonomía financiera, lo que lógicamente implica una cada vez mayor autonomía de gestión en materia salarial. El ejemplo quizá más interesante sea el francés, donde, como se ha dicho, los empleados del sector público se veían privados del derecho de negociación colectiva sobre la base, entre otros argumentos, de la necesaria aprobación del presupuesto por la ley; es decir, la fijación de sus condiciones retributivas por la voluntad legal. Sin embargo, estas tentativas de convertir en órgano del aparato público a un sujeto que por su propia naturaleza le es extraño no pueden mantenerse: La propia expansión del poder público económico y su misma dinámica hace que la empresa pública se venga sustrayendo a los vínculos del poder político, y sea reabsorbida en el sistema general de empresas. Sobre las técnicas presupuestarias que permiten la autonomía de gestión retributiva, cfr. B. CASTAGNEDE, L'équilibre financier des entreprises publiques, Armand Colin, ed, Paris, 1971; J. DONY, A. GIOVANINETTI, B. TIBI, L'Etat et le financement des investissements privés, Ed. Berger-Lévrault, Paris, 1969, págs 84-103 y 228-261; A. PREDIERI, Pianificazione e Costituzione, Ed. di Comunità, Milano, 1963, págs 259-366; C. BENTIVENGA, Elementi di diritto pubblico dell'Economia, Giuffrè ed. Milano, 1977, págs 77-160; M. BAENA DEL ALCAZAR, Régimen jurídico... cit. págs 113-129; P. DE MIGUEL GARCIA, El intervencionismo y la Empresa pública, I.E.A., Madrid, 1974, págs 411-430; R. MARTIN MATEO y F. SOSA WAGNER, Derecho Administrativo... cit. págs 39-52. Respecto de los funcionarios públicos, cfr. Y. SAINT-JOURS, Réflexions sur la politique de concertation... cit., págs 236-237 y Les relations du travail... cit., págs 250-252.

100. En efecto, la OIT, interpretando el Convenio nº 98, artículo 4 - estímulo y fomento de la negociación colectiva - en relación con el artículo 6 -

exclusión de los funcionarios públicos al servicio del Estado - circunscribe el ámbito de dicha exclusión únicamente a los funcionarios públicos que actuaran como órganos del poder público. Así, particularizadamente, el Comité de Libertad Sindical estimó injustificada la exclusión del personal de Radio y Televisión ; personal docente - y personal auxiliar de centros docentes -, empleados de correos y telecomunicaciones, técnicos de aviación civil que prestan sus servicios dentro de la jurisdicción de las Fuerzas Armadas, empleados de servicios públicos locales, etc. Cfr. nºs 250 a 258 de las Decisiones del Comité de Libertad Sindical, en ASESORIA JURIDICA DE LA ORGANIZACION SINDICAL, La O.I.T., organización y doctrina, Ediciones y publicaciones populares, Madrid, 1977, pags. 373-375. Un paso adelante, con pretensiones homogeneizadoras, lo da el artículo 7 del Convenio 151, sobre relaciones de trabajo en la administración pública, 1978, al que ya nos hemos referido, así como la también citada Recomendación 159 sobre la determinación de las condiciones de empleo en la administración pública. Es de destacar que "los métodos distintos a la negociación" para permitir a los representantes de los empleados públicos participar en la fijación de las condiciones de empleo, se predicarán fundamentalmente de aquellos funcionarios públicos que actúan como órgano del poder público, que eran los que en la doctrina del CLS se entendían excluidos de la negociación colectiva. Es también sintomática la unificación pretendida por esta Recomendación entre el régimen sindical en la función pública y el vigente en la empresa privada, mediante la remisión a la Recomendación 143, sobre representantes de los trabajadores en la empresa, 1971.

101. A. MARTIN VALVERDE, Huelga laboral y huelga política... cit., pag. 77.
102. A. MARTIN VALVERDE, Huelga laboral y huelga política... cit., pag. 81.
103. L. DUGUIT, Traité de Droit Constitutionnel... cit., vol. 3º, pags 226-227. "Suspendiendo el funcionamiento del servicio, cometen la falta disciplinaria más grave que pueda ser cometida por los funcionarios. El legislador debe armar enérgicamente al Gobierno para reprimir tales hechos. Pero yo estimo que la contrapartida es un estatuto fuertemente garantizado en beneficio del funcionario. La huelga de los servicios públicos es inadmisibles, y no veo otros medios de impedirla que un poder enérgico y fuerte en las manos del Gobierno y una situación ventajosa y segura otorgada a los funcionarios".
104. L. CAMPS / J. RAMIREZ / T. SALA, Fundamentos de Derecho sindical... cit. pag. 204 : "En sentido contrario, cuando el derecho del trabajo nace y se desarrolla bajo el impulso de la presión obrera, el equilibrio cambia de punto, quedando entonces el sector del empleo público en situación comparativamente deprimida bajo el signo de la autoridad de la Administración pública". Cfr. infra, epígrafe 2.2. de este mismo capítulo.
- 104 bis. Realmente la temática del garantismo ante la crisis es ciertamente compleja y abarca niveles de explicitación muy diferentes. Así, existe un plano general en el que se contraponen el tipo de Estado del capitalismo tar-

dio y la defensa de las libertades y del garantismo como estrategia esencial para la transición socialista. De esta manera, L. FERRAJOLI y D. ZOLO, Democracia autoritaria y capitalismo maduro, El Viejo Topo, Barcelona, 1980, pags 70-71, partiendo de la ambigüedad del derecho, que frente al Estado tiene dos caras, la de la legitimación y la de la limitación y el control, pueden reivindicar los derechos de libertad, las garantías contra el despotismo estatal, "que han asumido una naturaleza y un papel anticapitalistas, como instrumento indispensable de la organización de la lucha de clases y de promoción de la conciencia política del proletariado" (ibid. pags 68-69). En este nivel, "garantismo es lo mismo que constitucionalismo", considerado prioritariamente desde el punto de vista de los procedimientos, como conjunto de reglas de juego - en su aspecto formal - y como conjunto de reglas de transformación - en su aspecto sustancial -, dirá A. NEGRI, Per un garantismo operaio, "Critica del diritto" n° 15 (1978), pag. 18.

Junto a este aspecto general, o mejor, dimanante de él, puesto que no en vano esta verdadera "estrategia de la izquierda revolucionaria" tiene su origen en la reflexión sobre el significado de una praxis garantista respecto a los procesos sociales, como recuerda F. STAME, Uno spettro si aggira nella sinistra : il garantismo, "Critica del diritto" n° 15 (1978), pag. 9, existe un aspecto particular, referido especialmente al Derecho del trabajo y a las relaciones industriales. En este sentido, garantismo es una expresión coincidente con los aspectos de limitación y de control del poder empresarial, se liga a la consolidación de mecanismos de "contra-poder" de la clase subordinada, e incluso a un cierto modelo conflictivo-contractual de relaciones industriales cuyo típico exponente serían la legislación y la praxis sindical y judicial italiana consolidadas tras el formidable auge de la lucha de masas alrededor de 1968-1969. En este sentido lo utiliza R. CANOSA, Diritto e rivoluzione... cit., pags 41-48, aun señalando sus insuficiencias. Tras la instalación de la crisis económica, política y social de mediados de los años 70, se producen cambios importantes en este esquema socio-industrial, que se explica como la aparición de un "derecho del trabajo de la emergencia", que se situaría al lado del Derecho laboral configurado en la Constitución italiana y elaborado en los últimos quince años. Esta tesis, fue asumida parcialmente por una conocida obra dirigida por R. DE LUCA TAMAJO y L. VENTURA, Il diritto del lavoro nell'emergenza, Jovene ed. Napoli, 1979, pags XIV-XV. Aunque en este conjunto normativo nacido de la crisis cabe apreciar tendencias contradictorias, parece evidente sin embargo el sesgo institucional, neocorporativo, que van asumiendo las relaciones laborales al compás de la reestructuración del capital en la búsqueda de su salida de la crisis, como subraya R. CANOSA, Il diritto del lavoro, oggi, "Critica del Diritto" n° 15 (1978), pag 52. En este sentido, cabría una remisión a lo que se comenta en la nota 67., in fine, de este capítulo.

Por eso, aun cuando, como recuerda G. LYON-CAEN, La crise actuelle du Droit du Travail, en "Le Droit Capitaliste du travail"... cit., pags 262-264, las conquistas de los trabajadores no se obtienen jamás de manera definitiva ("es un error creer que el Derecho del trabajo sea "progresista", es decir, no susceptible de regresión"), la reivindicación del garantismo en las relaciones de trabajo, del mantenimiento y extensión de áreas de "contrapoder" y de los derechos individuales y colectivos es un objetivo del que los sindicatos y las fuerzas que buscan la transformación social no pueden abdicar jamás.

Dentro de esta problemática general existe un sector bien definido en el que urge encontrar mecanismos de control efectivos, y que es justamente el de la estabilidad en el empleo. Ciertamente que uno de los efectos típicamente exigidos por la reestructuración del capital es que "la estabilidad del empleo se mude en su contrario, la precariedad en el empleo", como subraya G. LYON CAEN, La crise actuelle... cit., pag. 264. Fenómeno absolutamente generalizado, la deseada "elasticidad de la fuerza del trabajo" es una realidad europea que ha dado lugar a la teorización de conceptos como el de "obrero social", es decir al trabajador procedente de la crisis y reestructuración capitalista, víctima del paro, del trabajo negro, de la explotación generalizada, en el que se cree ver un nuevo sujeto revolucionario, según la concepción de A. NEGRI, Del obrero-masa al obrero social, Ed. Anagrama, Barcelona, 1980. Y esta realidad en nuestro propio país reviste caracteres particularmente duros, donde cualquier "garantismo" al respecto brilla por su ausencia. El fenómeno ha sido muy bien descrito por A. OJEDA AVILES, El final de un "principio" (la estabilidad en el empleo), en "Estudios de Derecho del trabajo..." cit. pags 467-485, en uno de sus aspectos, y, desde un punto de vista global por A. DESDENTADO BONETE, El asalto al "Estado del Bienestar"... cit., pags 46-50. Por ello, la afirmación del texto sobre la irreversibilidad del concepto ha de matizarse en la realidad y mantenerlo íntegramente en esa perspectiva garantista que también aquí se reclama, porque, como recuerda oportunamente A. DESDENTADO (*ibid*, pag. 50) "el que no sabe defender las conquistas existentes, nunca hará otras".

105. Vid. U. ROMAGNOLI, Il nodo politico dell'Amministrazione... cit., pag. 692, y su intervención en Contrattazione collettiva e diritti sindacali... cit., pag. 163 : "la estabilidad es el envés de una misma medalla ; la otra cara es la conservación de una concepción autocrática del poder, por lo que no es paragonable el discurso de la estabilidad en el empleo público con el de la estabilidad en el empleo privado. En el empleo privado la conquista del principio de la continuidad de la relación tiene sobre sus espaldas luchas y motivaciones que son "toto coelo" remotas respecto a aquéllas por las que la estabilidad ha penetrado en el empleo público".

106. En lo que se refiere a España, cfr. L.F. DE LA VILLA, Problemas de estabilidad en el empleo, Estudios sociales, Murcia, 1973 y L.F. de LA VILLA / C. PALOMEQUE, Introducción a la Economía... cit., vol. 1, pags 767-791.

107. Un interesante examen del fenómeno, para el ordenamiento francés, Y. SAINT-JOURS, Les relations du travail dans le secteur public... cit. pags 303-350. Y — ello por no mencionar circunstancias "excepcionales" derivadas de lo que PEREZ SERRANO, La proletarianización del funcionario... cit., pag. 179, llamó "aparición en lo político de regímenes de autoridad". En este sentido, la remisión que efectúa en nota a las numerosas disposiciones sobre destitución, cesantía, depuraciones, suspensión de la inamovilidad, etc. es muy aleccionadora.

108. Así, S. CASSESE, en su intervención en la mesa redonda Impiego pubblico, legge quadro... cit., pag. 6 y M. RUSCIANO, pag. 11, sobre la base de que la

estabilidad en el empleo público es también estabilidad política, vid. también U. ROMAGNOLI, Il nodo politico dell'Amministrazione... cit., pag. 693, sobre las consecuencias de esta "intensa protección legal" y fundamentalmente, la estabilización de la burocracia como capa social dotada de un poder utilizable en su propio interés, y la derivación de este fenómeno en el sindicalismo autónomo y corporativo.

109. Verificable en la normativa que ofrece el Estatuto de los trabajadores español, cfr. M. ALONSO OLEA, El Estatuto de los trabajadores... cit., pags 40, 80-81.
110. R. CANOSA, Alcune contraddizioni negli apparati di Stato. (Magistratura, Polizia, Esercito). "Quaderni Piacentini" nº 57 (1975), pag. 27.
111. Cfr. U. CERRONI, Teoría política y socialismo, Ed. Era, México, 1976, pag. 125.
112. V.I. LENIN, El estado y la revolución, Ed. Ayuso, Madrid, 1975, pags 10-11.
113. En castellano, quizá la mejor recopilación de los textos gramscianos sea A. GRAMSCI, Antología... cit., preparada por M. SACRISTAN. Hay también las traducciones de J. SOLE TURA, de las que citaré A. GRAMSCI, La política y el Estado moderno, Ed. Península, Barcelona, 1973. Sobre su teorización del Estado, cfr. G. BONOMI, Partido y revolución en Gramsci, Ed. Avance, Barcelona, 1976 ; C. BUCI-GLUCKSMANN, Gramsci y el Estado, Ed. Siglo XXI, Madrid, 1978 ; F. FERNANDEZ-BUEY (ed.), Actualidad del pensamiento político de Gramsci, Ed. Grijalbo, Barcelona, 1977 y AA.VV., Gramsci hoy, "Materiales" Extraordinario nº 2 (1977), que contiene una interesante bibliografía sobre el tema. La influencia gramsciana en la teorización marxista europea es excepcional, aunque, como es sabido, existe una interpretación "francesa" y otra "italiana" del mismo, simbolizadas en ALTHUSSER y TOGLIATTI respectivamente.
114. U. CERRONI, Teoría política y socialismo... cit., pag. 125.
115. F. CARINCI, Due passi avanti, uno indietro : Lo schema di disegno di legge Latanzio sulla disciplina militare, "Política del Diritto" nºs 1-2 (1977), pag. 28.
116. Cfr. G. LANDI, Forze Armate en "Enciclopedia del Diritto", vol XVIII, Ed. Giuffré, Milano, 1969, pag. 25.
117. G. MOTZO, Comando forze armate, en "Enciclopedia del Diritto"... cit.,

vol. VII, pag. 710.

La explicación clásica más interesante es, sin duda, la de M. HAURIUO, Précis de Droit Constitutionnel, Ed. Sirey, Paris, 1929, (edición C.N.R.S., Paris, 1965, reproducción fotomecánica), pags 111-115. (Hay traducción española, M. HAURIUO, Principios de derecho público y constitucional, Ed. Reus, Madrid, 1932. de C. RUIZ DEL CASTILLO, Pags 171-176), según el cual "desde el momento en que la casi totalidad de la nación puede ser movilizada y puesta a las órdenes de la autoridad militar, con ocasión de cualquier alarma un poco seria, disponiendo en tal eventualidad las autoridades militares de cuadros considerables de jefes y conservando además, en su poder las tropas del ejército activo, se trata de conseguir que esta organización, que dispone de terribles medios de acción y contra la cual se encuentra completamente desarmado el poder civil, permanezca, no obstante, subordinada a éste". Pues bien "semejante prodigio" (cette sorte de prodige) se logra merced al "acantonamiento jurídico" del ejército, que se traduce en la separación de la organización militar de la civil y en la subordinación de aquélla a ésta : La fuerza armada subordinada y obediente. Para ello, - y "en una democracia es imposible sustituir este principio" -hay que adoptar determinadas "precauciones" : Así, el ejército está completamente apartado de la vida política ; la autoridad militar está completamente separada, en tiempo normal, de "la policía civil", "en el sentido de que no puede dictar ningún reglamento ni tomar la iniciativa de ninguna medida" y, en fin, la autoridad militar y la fuerza armada a sus órdenes deben estar a la disposición de la civil cuantas veces sean necesarias "para prestar a la ley el auxilio de la fuerza".

118. Por contraposición a la afirmación "partidista" del Ejército en los ordenamientos fascistas y semejantes, de obligatoria conformidad con el ideario político del Partido, id est, también del Estado. Cfr. G. MOTZO, Comando forze armate... cit., pag. 710.
119. G. MOTZO, Comando forze armate, cit., pag. 711.
120. G. MOTZO, Comando forze armate... cit., pag. 709, que alude a la "progresiva transformación de la función militar de Alto mando y de conducción de la guerra en una función de gobierno, en donde prevalece la actividad de alta administración política sobre las actividades más estrictamente militares".
121. G. MOTZO, Comando forze armate... cit., pag. 717.
122. Vid. A. BALDASARRE, Disciplina militare e costituzione, "Democrazia e diritto" nº 3 (1975), pags 735-636 ; F. CARINCI, Due passi avanti, uno indietro... cit., pag. 28.
123. De esta forma, como afirma A. BALDASARRE, Disciplina militare... cit.,



págs 636-637, "el ciego respeto a una férrea jerarquía" impone la exclusión de los valores de la democracia, porque éstos suponen el dominio de la mayoría sobre la minoría ; y la configuración del Ejército como ordenamiento especial supone la consideración de los sujetos que entran a formar parte de las relaciones de acción y de organización del mismo "ni más ni menos que como personas-cosas", es decir, "seres humanos privados de la dignidad humana, o, por decirlo con los términos usados por Kant para definir la relación de la familia con los domésticos, como hombres sujetos a un poder que consiste en poseer un objeto externo como una cosa y utilizarlo como una persona". Vid. también A. BOLDETTI, G. PAGANETTO, Norme di principio sulla disciplina militare e libertà costituzionali, "Riv. Trim. dir. pubb.", 1979, nº 2-3, págs 512-513.

124. No es preciso recordar la experiencia española reciente para matizar la "normalidad" aludida. Sobre el tema, puede verse, en sus aspectos más llamativos, P. CELHAY, Consejos de guerra en España, Ed. Ruedo Ibérico, París, 1976, págs 64-142 y A. BAYLOS GRAU, La militarización en los servicios públicos, "CDT" nº 3 (1977), págs 132-179. El fenómeno, como es lógico, no es típicamente español. Cfr. L. VIOLANTE, La giustizia militare, en "Le istituzioni e l'ordinamento costituzionale", Ed. Riuniti, Roma, 1974, págs. 143-147 ; S. CANESTRINI, Giustizia "giusta" e giustizia militare, en "I Diritti del soldato. Introduzione e commento alla legge sui principi della disciplina militare", Ed. Feltrinelli, Milano, 1978, págs. 128-137.
125. Esta asociación aparece nitidamente en el artículo 117.5 de nuestra Constitución. Para Italia, cfr. G. LANDI, Forze Armate... cit., págs 33-35.
126. Así típicamente en aquellos países integrados en la OTAN. Dfr. G. MOTZO, Comando forze armate... cit., págs 707-709 ; U. PECCHIOLI, A. BOLDRINI, Le istituzioni militari e l'ordinamento costituzionale, en "Le istituzioni militari..." cit., págs 25-29.
127. U. PECCHIOLI, A. BOLDRINI, Le istituzioni militari... cit., págs 36-43.
128. U. PECCHIOLI, A. BOLDRINI, Le istituzioni militari... cit., Págs 43-46. Entre nosotros, un importante análisis del problema del gasto militar y el armamento, en V. FISAS, El poder militar en España, Ed. Laia, Barcelona, 1979, págs 141-177 fundamentalmente.
129. R. CANOSA, Alcune contraddizioni negli apparati di Stato... cit., pag. 33.
130. Vid. L. OTERO FERNANDEZ, ¿ Sociedad militar y sociedad civil ?, "El País", 18 de marzo de 1978, que analiza la encuesta oficial de la Academia General Militar en la que conceptos como "la religiosidad, la unidad de la Patria, la actitud constante de servicio a España, la práctica decidida del

acervo de virtudes militares", etc, quedan como cualidades necesarias para el militar español, por encima de cuestiones como el dominio de la táctica, la eficiencia en el manejo del material y del armamento, las condiciones psicológicas y humanas del mando de tropas, etc. A. MOYA, Las fuerzas armadas, "El País", 23 y 24 de mayo de 1978, replicó a L. OTERO afirmando que poner en tela de juicio los valores morales del auténtico soldado constituye un riesgo mortal para las propias Fuerzas Armadas, "porque si bien éstas no deben formar un estamento separado del pueblo y menos todavía una casta definida por el elemento diferenciador de la sangre o del dinero,... sin espíritu militar no hay Ejército posible y este espíritu se traduce en la vivencia de unos valores morales específicos, empezando por la disciplina, el honor, la solidaridad, el coraje, la lealtad, el sentido del sacrificio y el patriotismo entendido como amor a nuestra nación". Cfr. la respuesta de L. OTERO FERNANDEZ, Los valores diferentes de las Fuerzas Armadas, "El País", 31 de mayo de 1978 : "Pienso que tener valores diferentes supone precisamente tener una ideología, (en definitiva una forma de concebir la vida) diferente. ¿Es aventurado entonces temer que ideología distintas puedan acabar enfrentándose, entrando en colisión?... Claro que si profundizáramos más, a lo mejor encontraríamos que estos valores, sagrados para los militares protagonistas, eran precisamente los que un sector de la sociedad civil, pequeño pero poderoso, beneficiario de aquellas intervenciones militares, habría propugnado como imprescindibles para las Fuerzas Armadas".

131. Cfr. V. FISAS, El poder militar... cit., pags 176-225, realiza un exhaustivo estudio sobre el tema, verdaderamente esclarecedor. La mayor parte de las empresas que fabrican armamento son sociedades con participación del INI, destacando, por su elevada tecnología y competitividad, el sector aeronáutico, naval y electrónico, aunque también existen importantes centros industriales en el sector de los transportes y, lógicamente, en el de armamentos. En cuanto a la exportación de armamento, paralelo a la modernización de la industria militar hacia 1971, se canaliza a través de una sociedad - DEFEX, S.A. - y su aumento progresivo es bien visible a partir de 1975.

132. Cfr. V. FISAS, El poder militar... cit., pags 166-168.

133. Así, típicamente en el caso particular de España, ante la modicidad de los sueldos. Aunque corregida, es una tendencia aún persistente. Cfr. N. POULANTZAS, La crisis de las dictaduras. Portugal, Grecia, España, Siglo XXI, Madrid, 1976, pags 121-122, dentro de la teorización de que estos lazos constituyen lazos político ideológicos efectivos de representación que reemplazan de manera compleja a los partidos políticos eliminados o prohibidos.

134. De nuevo es obligada la remisión al caso español, particularmente relevante durante el franquismo. Así, con indicaciones precisas, cfr. S. VILAR, La naturaleza del franquismo, Ed. Península, Barcelona, 1977, pags 192-194.

135. Cfr. L.E. DE LA VILLA / A. DESDENTADO, Manual de Seguridad Social, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1979, (2ª edición), pags 422-441.

136. Aunque referido a Italia, pero extensible a otros países, vid. F. BATTISTELLI, O salute o sanità militare, en "I diritti del soldato..." cit. pags 138-161. Vid. también G. VENEGONI, Problemi della sanità militare en "La politica militare dei comunisti", Ed. Riuniti, Roma, 1976, pags 164-172.

Los mecanismos de que podría disponer la sanidad militar en España para hacer frente a estos eventos no están previstos, sin duda porque el panorama de la asistencia sanitaria general al respecto deja mucho que desear. Como han señalado L.E. DE LA VILLA / A. DESDENTADO, Manual... cit., pag. 447, una de las más importantes limitaciones de la misma es la asistencia psiquiátrica, prestación que únicamente se ofrece en el ámbito de los ambulatorios, cuyas posibilidades terapéuticas se reducen a las puramente farmacológicas.

La situación respecto del problema de las drogas es también descorazonadora, por las mismas razones de que el sistema civil no contempla perspectivas de rehabilitación reales. Al contrario, los ebrios habituales y los toxicómanos son considerados peligrosos sociales, estados pre-delictuales para los que se prescribe el aislamiento curativo en casas de templanza hasta su curación o la sumisión obligatoria a tratamiento ambulatorio en centros médicos adecuados hasta su curación, como medidas de seguridad específicas. Sobre el tema, críticamente, J. TERRADILLOS, Peligrosidad social y Estado de Derecho, Ed. Akal, Madrid, 1981, pags 89-96 y 148-150. De la misma manera, el derecho disciplinario laboral no considera la toxicomanía y el alcoholismo como enfermedad, sino como conducta incumplidora de las obligaciones del contrato de trabajo que justifica el despido, pese a algún pronunciamiento jurisprudencial en contra. Cfr. J.A. SAGARDOY BENGOCHEA, El despido laboral y los expedientes de crisis, Ed. Deusto, Bilbao, 1969, pags 102-103. Con especial referencia al ET, M. ALONSO OLEA, Derecho del trabajo... cit., pag. 305.

137. Hay algunos trabajos realmente interesantes en esta línea. Así M. SENECHAL, Droits politiques et liberté d'expression des officiers des forces armées, L.G.D.J., Paris, 1964, contempla desde una perspectiva histórica la introducción y consolidación del dogma de la neutralidad política del Ejército, el Cantonement juridique de l'armée, en frase DE HAURIU, de forma que existe una relación inversamente proporcional entre el reconocimiento a los militares en activo de los derechos políticos y la participación de éstos en un golpe de Estado. Así, el dogma de la pasividad política se perfila de forma absoluta en Francia bajo la III República no sólo por la desconfianza ante la democracia que mantenían los legisladores de la misma - el voto es un elemento de discordia - sino también por la incertidumbre, tanto de la mayoría como de la oposición sobre las tendencias políticas posibles de los militares. Así, la supresión de los derechos políticos del Ejército - derecho de voto y derecho a la elegibilidad de los cargos militares - es una característica relativamente reciente en Francia, que pone fin a la concepción de las Fuerzas Armadas como "la Nación en armas" (*ibid.* pags. 31-68).

138. F. CARINCI, Due passi avanti, uno indietro... cit. pag. 46.

139. F. CARINCI, Due passi avanti, uno indietro... cit. pag. 47.

140. Para el Consejo de Estado Italiano, en 1966, "la acción sindical resulta hoy estrechamente politizada y se puede considerar, incluso, como uno de los medios más enérgicos, más eficientes y más penetrantes con que los partidos hacen sentir su propia influencia sobre las estructuras económicas y sociales del país", decisión unánimemente criticada por los juristas italianos de toda adscripción ideológica. Cfr. A. BEVERE, R. CANOSA y A. CALASSO, Commento al testo della legge sui principi, en "I diritti del soldato..." cit., págs 157-160 ; vid. también F. MANCINI, Il sindacalismo militare e la sinistra, en Costituzione e movimento operaio... cit. págs 270-271, contra esta identificación, sobre la base tanto de la finalidad perseguida por ambas organizaciones como de los medios que pone a su disposición el ordenamiento, lo que se traduce en modos distintos de operar, lo que condujo a que el artículo 98.3 de la Constitución italiana estableciera restricciones a la actividad política de los militares, pero no a la actividad sindical. Sin embargo, la razón profunda quizá haya que buscarla, como afirma F. CARINCI, Due passi avanti, uno indietro... cit., pag. 47, en que el partido privilegiaba un "control externo" a la actividad militar, mientras que el sindicato realiza un control interno de la misma, junto con el dato coyuntural, pero evidente, de que en Italia frente a un pluralismo de partidos que confluye hacia el centro, existe "un monismo sindical inclinado a la izquierda", al punto de que el sindicato podría ejercer una influencia hegemónica y desequilibradora.
141. Este fue el argumento empleado a su vez por el Consejo de Estado francés, en 1949, si bien sin precisar en qué consistía la incompatibilidad entre sindicato y disciplina militar, o si se refería a las formas de acción de aquél. Cfr. M. SENECHAL, Droits politiques et liberté d'expression..., cit., págs 206-207. Vid. también L. MANDEVILLE, Il sistema militare francese e il sindacalismo : repressioni, tentazioni e soluzioni sostitutive, "Il Mulino" n° 246 (1976), pag. 556. Cuestión que se agrava si se tiene en cuenta la especial sensibilidad ante este tema de un Ejército como el francés, empeñado en una guerra colonial en aquellos momentos.
142. La expresión es de Prosper WEIL, recogida por M. SENECHAL, Droits politiques et liberté d'expression... cit., pag. 205. Entre nosotros, hay también interesantes frases en la misma dirección. Recientemente, en "El País", 13.9.80, el Capitán General de Madrid, QUINTANA LACACCI, manifiesta que "El Ejército debe respetar la democracia y nunca introducirla en sus filas".
143. Se trata de una apreciación bastante extendida, incluso en aquellos ordenamientos que niegan la sindicación entre los militares. Cfr. L. MANDEVILLE, Il sistema militare francese... cit., págs 556-557.
144. A. DI MARCHI, Regolamenti di disciplina e diritti sindacali negli eserciti europei, en "I diritti del soldato..." cit., págs 125-126. Experiencias desde luego no recientes : En Noruega datan de 1980, en Holanda, de 1897, en Dinamarca de 1922... Por otra parte, el 98 % de los oficiales y el 92 % de los suboficiales daneses están organizados sindicalmente ; en Noruega, el 90 y el 70 % respectivamente. Sin embargo, en contraposición, el número de orga-

nizaciones sindicales es altísimo : 35 en los Países Bajos, 52 en Dinamarca, 22 en Bélgica, lo que da idea del corporativismo - la "vocación particularista", dice DI MARCHI - de estos sindicatos militares autónomos. Cfr. también F. MANCINI, Il sindacalismo militare... cit., pag. 275 y A. SINAGRA, Tutela internazionale... cit., pags 155-156. Hay también estudios particulares sobre el sindicalismo militar en alguno de estos países : Así, cfr. V. WERNER, Il sindacalismo nelle forze armate belghe, "Il Mulino", nº 241 (1975), pags 775-786.

145. Cfr. A. BEVERE, R. CANOSA, A. GALASSO, Commento al testo... cit., pag 68.

Ello no obsta para que los militares de carrera prefieran el conservador sindicato DBWV al "politizado" OTV en una proporción de 100 a 1.

146. Cfr. A. DI MARCHI, Regolamenti di disciplina... cit., pags. 116-119.

Los "portavoces" tienen funciones consultivas muy importantes : Pueden tratar de todos los aspectos del "bienestar" de los soldados, incluidos los problemas que derivan de las obligaciones del servicio, y están autorizados para reunirse y consultar con sus representados durante las horas de servicio. Además, una vez cada tres meses al menos, los jefes del batallón deben dialogar con los portavoces sobre cuestiones disciplinarias y de trato de los militares reclutas.

147. Cuestión en la que se coincide en otros ordenamientos cuyo contexto es completamente diferente. Así, en el Reino Unido, donde existe únicamente un Ejército "profesional" de voluntarios, y donde el refuerzo de la disciplina es apreciable a juzgar por el tenor de las Queen's Regulations que fijan las reglas rígidas de la misma, los militares pueden afiliarse a un sindicato sin desarrollar ninguna actividad típicamente política y siempre que se trate de sindicatos generales y no sindicatos de categoría formados únicamente por militares. Cfr. A. SINAGRA, tutela internazionale... pag. 155. Parece obvio y razonable el motivo de esta prohibición ante un cuerpo armado especializado e incluso formalmente más "separado" de la sociedad civil, de donde la sindicación tiene que actuar en un sentido de unidad con la misma, y no de fomento de este aislamiento.

148. A. DI MARCHI, Regolamenti di disciplina... cit., pag. 116.

149. R. CANOSA, Alcune contraddizioni negli apparati di stato... cit., pag. 27.

150. Como, sin embargo, sucedió en la Rusia de comienzos de siglo o en la Alemania de la primera posguerra mundial, en la que el papel de los soldados y marineros en la formación del primer gobierno republicano, fue determinante. Cfr. R. CANOSA, Alcune contraddizioni negli apparati di stato, cit. pag. 27.

151. Cfr. L. MANDEVILLE, Il sistema militare francese... cit., pags 559-561 y R. PELLETIER, S. RAVET, Le mouvement des soldats, F. Maspero, París, 1976, pags 37-57. Este último libro contiene una interesante documentación sobre el movimiento de los soldados. El texto de l'Appel des Cent al que se ha aludido puede consultarse ibid. , pags 84-87.
152. Un interesante relato de las vicisitudes de este movimiento, en A. DI MARCHI y G. ROCHAT, La battaglia per la democratizzazione delle forze armate italiana en "I diritti del soldato..." cit., pags 20-25. El movimiento, que sale a la luz en 1970, sufre una inflexión, politizándose netamente, en 1973, y conoce su cénit - y su rápido declive - en la jornada de lucha del 4 de diciembre de 1975. Para conocer las plataformas reivindicativas de esta primera fase del movimiento, más "sindical" vid. Raccolta di materiali di lotta contro l'essercito, (a cura del Collettivo militari comunisti del Manifesto), Roma, 1973.
153. Así en Italia, el tráfico aéreo, civil y militar es normalmente controlado por los suboficiales de aviación, mientras que en la mayoría de los países europeos se encomienda a los especialistas civiles, mucho mejor pagados y tratados. Cfr. A. DI MARCHI, G. ROCHAT, La battaglia per la democratizzazione... cit., pag. 29.
154. A. BALDASARRE, Disciplina militare... cit. pag. 635.
155. L. MANDEVILLE, Il sistema militare francese... cit., pag. 561.
156. Cfr. A. DI MARCHI, Regolamenti di disciplina... cit., pags 121-123 ; L. MANDEVILLE, Il sistema militare francese... cit. pags 562-563.
157. Cfr. M. SENECHAL, Droits politiques et liberté d'expression... cit., pags 207-212.
158. Cfr. L. MANDEVILLE, Il sistema militare francese... cit., pags 566-567.
159. M. SENECHAL, Droits politiques et liberté d'expression... cit., pag. 214.
160. L. MANDEVILLE, Il sistema militare francese... cit., pags 564-565 ; R. PELLETIER, S. RAVET, Le mouvement des soldats... cit., pags 47-57 y 149-167.
161. L. MANDEVILLE, Il sistema militare francese... cit., pags 566-567.
162. No se trata de un hecho históricamente irrepetible. Cuando en 1911, al

calor de la implantación del sindicalismo en los funcionarios públicos, se detecta una cierta permeabilidad al mismo en el Ejército francés, el peligro fue alejado mediante la fórmula ya propuesta por L. DUGUIT : El recién formado "sindicato militar" fue decididamente perseguido, a la vez que se reformaban las garantías estatutarias de los militares de carrera. Vid. M. SENECHAL, Droits politiques et liberté d'expression... cit. pags 204-205.

163. M. SENECHAL, Droits politiques et liberté d'expression... cit. pags 213-214.

164. Sobre los sucesivos proyectos legislativos hasta llegar a la misma, vid. A. BEVERE, R. CANOSA, A. GALASSO, Commento al testo della legge... cit. pags 43-46. Un estudio jurídico del proyecto de reglamento FORLANI, en A. BALDASARRE, Disciplina militare... cit., pags 638-639. Cfr. también A. BOLDETTI, G. PAGANETTO, Norme di principio... cit., pag. 508.

165. Cfr. A. D'ALESSIO, Per la democrazia nelle forze armate, "Democrazia e Diritto" nº 3 (1977), pags 435-442 y supra, al comienzo de este epígrafe 2.3.1.

166. A. BEVERE, R. CANOSA, A. GALASSO, Commento al testo della legge... cit., pags 51-54.

167. Artículo 8, párrafo 2, en relación con el artículo 5, párrafo 3 de la Ley. Cfr. A. BEVERE, R. CANOSA, A. GALASSO, Commento al testo della legge... cit., pags 60-62. Durante los permisos y las horas de salida, el recluta y el militar "eventual" recuperan íntegramente todos sus derechos ciudadanos.

168. Cfr. A. BEVERE, R. CANOSA, A. GALASSO, Commento al testo della legge... cit., pags 70-76 ; R. CANOSA, Alcune contraddizioni negli apparati di stato... cit., pags 37-42 ; F. CARINCI, Due passi avanti, uno indietro... cit., pags 46-48 ; F. MANCINI, Il Sindacalismo militare... cit., pags 271-275 ; M. PEDRAZZOLI, L'autotutela con le stellette, "Crítica del Diritto" nº 4 (1975), pags 122-126.

169. Sobre la posición del PCI sobre el tema, de decisiva importancia a la hora de configurar los organismos de representación y de defensa de los intereses de los militares de carrera, vid. La politica militare dei comunisti... cit., pags. 229-233, que contiene el documento de estudio elaborado en enero de 1976 por representantes de este Partido en las comisiones parlamentarias de la defensa, sobre "la representación democrática en las fuerzas armadas". En él se puede leer que la reivindicación de un sindicato en las FF.AA. debe transformarse, "inalterable la función nacional de tales instituciones y la exclusión de los medios de lucha que puedan poner en peligro, aunque sólo por un momento, los fines constitucionales de estos organismos y su relación con el pueblo", en una representación democrática, electiva

y unitaria, evitando así "la formación de grupos diferenciados y de organizaciones de inspiración diversa".

170. Cfr. artículo 18 de la Ley citada. Ha sido desarrollado recientemente por Decreto del Presidente de la República, de 4 de noviembre de 1979, G.U. Nº 11, del 12 de enero de 1980. Al Consejo Central de Representación se le denomina Cocer ; los Consejos intermedios de Representación (COIR) se cifran en 30 ; los Consejos de Base de representación (Cobar), se implantan en las unidades de nivel mínimo compatibles con la estructura de cada fuerza armada. Así, en los "complejos estructurales" como buques, bases aéreas o navales, etc. cerca de los mandos con competencia para deliberar sobre problemas de carácter local. Cfr. J.L. HERRERO VAQUERIZO, Sindicatos y Administración militar, Trabajo de doctorado, inédito, Madrid, 1980.
171. Cfr. Artículo 19 de la Ley 11 de julio 1978, nº 332 y artículos 8 a 11 del Reglamento de 4 de noviembre de 1979. Este es el efecto más importante de la introducción de estos organismos de representación, al menos en la mentalidad de los altos mandos del Ejército italiano. Así, el Almirante TORRISI, jefe del Estado Mayor de la Defensa, afirmaba que la representación militar se proponía llevar la voz de los militares "desde la base hasta el vértice". vid. J.L. HERRERO VAQUERIZO, Sindicato y Administración militar... cit., pag. 25 del original.
172. F. CARINCI, Due passi avanti, uno indietro... cit., pag. 49 ; A. BEVERE, R. CANOSA, A. GALASSO, Commento al testo della legge... cit., pag 103.
173. F. CARINCI, Due passi avanti, uno indietro... cit., pag. 49.
174. La primera fase de votación de los COBAR tuvo lugar el 13 de marzo de 1980 ; desde el 18 hasta el 22 de mayo, entre estos representantes designaron a los COIR y por fin estos eligieron al organismo central del 25 al 30 de mayo de este mismo año. Vid. J.L. HERRERO VAQUERIZO, Sindicatos y Administración militar... cit., pag. 25 del original.
175. El artículo 19 de la Ley 332/1978 y el artículo 8 del Reglamento de 4 de noviembre de 1979, excluyen de la competencia de estos Consejos de Representación las materias concernientes al ordenamiento, el adiestramiento, las operaciones, el sector logístico-operativo, la relación jerárquico-funcional y el empleo del personal.
176. Cfr. R. CORTESE, Forza pubblica, en "Enciclopedia del Diritto", vol XVII, cit., pags 16-17 ; G. VOLPI, Le cinque polizie, "Política del Diritto", nº 3 (1975), pags 341-368. Sobre la estructuración de las policías en Italia, un buen enfoque en A. D'ORSI, Il potere repressivo : La Polizia. Le forze dell'ordine italiano. Ed. Feltrinelli, Milano, 1972. En cuanto a Francia, M. MANCEAUX, Les policiers parlent, Ed. du Seuil, Paris, 1969, pags 19-25,



incluye un organigrama de la policía francesa y un recuento de sus efectivos en aquel momento. Por su parte, F. ALBASANZ GALLANZ La policía de circulación sobre las vías públicas y los cuerpos de la policía municipal, I.E.A.L., Madrid, 1974, describe sintéticamente la estructuración policial en el derecho comparado de Francia, Inglaterra y EE.UU. (pags 339-382), así como las diversas fuerzas que componen los Cuerpos de Seguridad del Estado español (pags 209-220).

177. S. FOIS, Appunti sul problema del "sindacato di polizia", en Sindacati e sistema político, Giuffrè ed., Milano, 1978, pag. 169 ; E. GHERA, Libertà sindacale e ordinamento della polizia, "Giurisprudenza costituzionale" nº 4 (1976), pags 676-677.
178. Como en Francia, Italia y España. La gendarmería francesa, el Arma de carabineros italiana o nuestra Guardia Civil repiten esquemas idénticos de dependencia y estructuración interna típicamente militar. Se trata pues de una rama del Ejército especializada - e independizada - en la preservación del orden "interno", Cfr. R. CANOSA, Un sindacato di polizia : l'esperienza francese, "Il Mulino" nº 234, (1974), pags 658-659.
179. G. VOLPI, Le cinque polizie... cit. pag. 343 ; F. MANCINI, Equivoci e silenzi sul sindacato di polizia, en "Costituzione e movimento operaio...", cit., pag. 250 ; E. GHERA, Libertà sindacale... cit., pags 663-667.
180. M. SENECHAL, Droits politiques et liberté d'expression... cit., pags 210-211.
181. Cfr. G. VOLPI, Le cinque polizie... cit., pags 348-358 ; A. CHIAPPETTI, Le scuole per il personale della pubblica sicurezza, "Politica del Diritto" nº 2, (1976), pags 229-250.
182. R. CANOSA, La polizia in Italia del 1945 a oggi, Il Mulino, Bologna, 1976, pag. 401.
183. J.R. CAPELLA, Materiales para la crítica de la filosofía del Estado, Ed. Fontanella, Barcelona, 1976, pags 133-134.
184. Un examen histórico de la formación de los cuerpos policiales en la segunda posguerra mundial en Francia y en Italia podría arrojar también cierta luz sobre el asunto. R. CANOSA, Un sindacato di polizia... cit., pags 664-665, resume así la evolución francesa : "Gente que había participado en la resistencia, incluso comunistas, habían entrado en la policía. Las C.R.S. habían reclutado sus componentes entre los partisanos. Al mismo tiempo se había efectuado una depuración severa de los policías que habían estado demasiado comprometidos con el régimen de Pétain y con las fuerzas de ocupación. Y en

la escuela de policía, los cursos fueron completamente reformados. La guerra fría representó el final de esta tentativa". La cuestión es idéntica en Italia, donde la "contradepuración" llevada a cabo por el ministro del interior Scelba, y el empleo unidireccional represivo de los cuerpos de seguridad marcaron toda la época 1948-1951 y dejaron profundas secuelas en la Policía italiana. Cfr. R. CANOSA, La polizia in Italia... cit., pags 180-190.

185. Vid. los datos que suministra R. CANOSA, La polizia in Italia... cit., pags 389-390, para Europa. En nuestro país, cfr. F. HERNANDEZ, Reflexiones sobre el orden público, "Argumentos" nº 2 (1977), pag. 43.
186. F. MANCINI, Equivoci e silenzi... cit., pag 249.
187. J.P. LANDA ZAPIRAIN, El derecho de sindicación de la policía, "Argumentos" nº 38 (1980), pags 16 y 18 : La mayoría de los países europeos, firmantes de la Carta Social Europea, reconoce el derecho de sindicación de la Policía, ya sea con el mismo título que otras categorías de funcionarios públicos o bien sea por legislación particular referida exclusivamente a las Fuerzas de Policía.
188. Para una visión histórica del desarrollo del movimiento sindical, vid. R. CANOSA, La polizia in Italia... cit., pags 341-346 ; A. DI MARCHI, G. ROCHAT, La battaglia per la democratizzazione... cit., pags 38-40.
189. R. CANOSA, La polizia in Italia... cit., pag. 249. Cfr. también E. GHERA, Libertà sindacale... cit., pags 659-662. El proyecto de Ley italiana de 1979 sobre la Policía acepta sin embargo el principio del pluralismo sindical, pero, junto a la prohibición expresa del derecho de huelga, se establece de forma obligatoria la autonomía de los sindicatos de policía, que no podrán tener "relaciones de adhesión, de afiliación o de cualquier carácter organizativo con asociaciones sindicales o de otra naturaleza". Cfr. A. PANDOLFO, Un passo verso la riforma... cit., pags 109-113.
190. R. CANOSA, La polizia in Italia... cit., pags 345-346 ; A. DI MARCHI, G. ROCHAT, La battaglia per la democratizzazione... cit., pags 40-42 ; J.P. LANDA ZAPIRAIN, La reforma de los cuerpos de seguridad del Estado, "Argumentos" nº 37 (1980), pag. 35, contra la enunciación indivisible de ambas reivindicaciones de tal manera que la conversión de la P.S. en un servicio civil se entienda, como conditio sine qua non para el reconocimiento del derecho de sindicación, vid. F. MANCINI, Equivoci e silenzi sul sindacato... cit., pags 251-259.
191. Cfr. A. PRAVO, Carabinieri, polizia e politica dell'ordine pubblico, "Politica del diritto" nº 3 (1975), pags 382-384.

192. J.P. LANDA ZAPIRAIN, La reforma de los cuerpos de seguridad... cit., pag. 35.
193. Cfr. J. PLANA, M. GIRO, J. SALGADO, La sindicación de las Fuerzas de Orden Público, "Argumentos" nº 7 (1977), pag. 12:
194. J.P. LANDA ZAPIRAIN, El derecho de sindicación... cit., pag. 16. J. PLANA, M. GIRO, J. SALGADO, La sindicación de las Fuerzas de Orden Público... cit., pag. 13.
195. J.P. LANDA ZAPIRAIN, El derecho de sindicación... cit., pag. 18. Cfr. también M. RODRIGUEZ PIÑERO, La Carta Social Europea y la problemática de su actuación, "RPS" nº 118 (1978), pag. 16. En efecto, a tenor del artículo 5º de la CSE, los Estados que la ratifiquen se comprometen a que la legislación nacional no menoscabe "la libertad de los trabajadores y empleadores de constituir organizaciones locales, nacionales o internacionales para la protección de sus intereses económicos y sociales y de adherirse a esas organizaciones", ni se aplique de manera que pueda menoscabarla, con la única excepción, en cuanto a la medida de aplicación de la libertad sindical, de los miembros de las Fuerzas Armadas. Establecida de forma taxativa la obligación de respetar el artículo 5 de la misma en el artículo 20 1.b) de la CSE, tampoco en el Anexo de dicho texto legal aparecen prescripciones restrictivas del derecho de libre sindicación para los miembros de la Policía.
196. J.P. LANDA ZAPIRAIN, El derecho de sindicación... cit., pag. 18 ; E. LINDE, L. ORTEGA, M. SANCHEZ MORON, El sistema europeo... cit., pag. 95. Así el caso "Sindicato Nacional de la Policía belga", (27.10.1975), concluye que el artículo 11 de la Convención no garantiza un tratamiento preciso del sindicato por parte del Estado, especialmente el derecho a ser consultado por éste. Vid. ibid. pags 304-312 y especialmente los votos particulares de algunos jueces, pags 311-312.

Sin embargo, autores como E. GHERA, Libertà sindacale... cit., pags 662-663, entienden que el nudo decisivo de la sindicación de los policías es justamente éste, el de la admisibilidad - y legitimidad constitucional - de las típicas formas de reivindicación y de lucha (huelgas, proselitismo y propaganda, asamblea) que tienden a la autotutela colectiva de los intereses comunes de los trabajadores y en los que se exterioriza justamente la libertad sindical : "La cuestión de la legitimidad del sindicato de policía debe verificarse y resolverse no en el plano voluntario-individualista de la mera asociación sindical, sino en el plano organizativo y colectivo de la acción sindical". En este mismo sentido, ibid., pags 678-679, GHERA entiende que lo típico de la coalición no es la tutela de un interés colectivo, caracterizado por la indivisibilidad y la instrumentalidad, sino la efectividad de la autotutela, caracterizada por la conflictualidad y la pluralidad de intereses difusos en la comunión incidental formada por un grupo de trabajadores. Si, en un caso probable, el sindicato renunciara a la huelga, incurriría en tal atipicidad que realmente constituiría una asociación voluntaria atípica, con la importante consecuencia del diverso tratamiento jurídico -

de tutela - según el ordenamiento constitucional (ibid. pags 682-683). En contra de este planteamiento, cfr. S. FOIS, Appunti sul problema... cit., pags 164-165 y 169-170.

197. J.P. LANDA ZAPIRAIN, El derecho de sindicación... cit. pag. 18.

198. Más apreciable en el Ministerio Fiscal. Sobre el tema, en sus orígenes históricos, Cfr. R. CANOSA / P. FEDERICO, La Magistratura in Italia dal 1945 a oggi, Il Mulino, Bologna, 1974, pags 7-21 ; N. TRANFAGLIA, Storia della magistratura e storia della società. Osservazioni di metodo, "Politica del Diritto" nº 3/4 (1972), pags 502-506. Sobre la tutela de la independencia, la inamovilidad y el principio jerárquico en los últimos años del franquismo, vid. JUSTICIA DEMOCRATICA, Los jueces contra la dictadura. (Justicia y política en el franquismo), Ed. Túcar, Madrid, 1978, pags 55-59 ; 192-205 y 284-287.

199. Por no decir que carecen de tradición, salvo episódicos intentos que fracasaron. Así, en España, los intentos más acabados lo constituyen Unión Judicial, en 1923-1924 y las Hermandades Judiciales, bajo la 2ª República. Vid. M. ORTELLS, Asociación y sindicación de Jueces, "Argumentos" nº 8, (1978), pag. 45.

200. R. CANOSA / P. FEDERICO, La Magistratura in Italia... cit., pags 472-473.

201. D. CHARVET, ¿Crisis de la justicia, crisis de la ley, crisis del Estado? en "La crisis del Estado" (a cargo de N. POULANTZAS), Ed. fontanella, Barcelona, 1977, pag. 297.

202. D. CHARVET, ¿Crisis de la justicia? cit., pag. 302.

203. Una gráfica descripción de este aspecto en JUSTICIA DEMOCRATICA, Los jueces contra la dictadura... cit., pags 60-61 y 211-213. El párrafo es largo pero muy expresivo : "A cualquier profano llama la atención el escasísimo decoro con que es presentado el escenario en que se desarrolla este trabajo, frente al lujo innecesario y ofensivo con que revisten otras funciones públicas. Juzgados desprovistos de medios que cualquier insignificante o superflua oficina pública posee. Funcionarios que naufragan en un revoltijo indescifrable de papeles, que se cosen con leznas de zapatero. Un aire aburrido, desesperado y agrio en la lucha contra unos instrumentos entorpecedores, con unas leyes intrincadas y arcaicas. El aspecto que ofrecen los locales donde están instalados muchos juzgados y tribunales es poco alentador para los que a ellos se acercan. No pueden creer, ante el espectáculo que se les ofrece, que de allí pueda salir algo apetecible y bueno, como ha de ser la justicia. Más es de pensar que inspiran cierto temor, y no sagrado ni reverente, ante aquella máquina antiquísima y vieja, que poca simpatía puede sentir por el mundo de hoy. El alto título de juez desciende enseguida en la

consideración que debe merecer : tal es el pobre estado material a que ha sido sometido... De este modo, los medios personales y auxiliares soportan una sobrecarga de trabajo y de poder, la función decae y todos cuantos están en relación con la justicia - jueces, auxiliares, abogados, justiciables - son víctimas de un estado de cosas censurable y remediable, cuando se advierte con qué generosidad se provee a otras oficinas públicas de empleados somnolientos y paseantes, aburridos en su inactividad".

204. M. ORTELLS, Asociación y sindicación... cit., pag. 46. Sobre la historia de las asociaciones judiciales en Italia, desde 1945 hasta la actualidad, vid. P. ANDRES IBAÑEZ, La izquierda judicial italiana, "Materiales" nº 9, (1978), pags 41-55 e Introducción a "Magistratura Democrática", en "Política y justicia en el Estado capitalista", Ed. Fontanella, Barcelona, 1978, pags 7-25 ; S. SENESE, La institución judicial en Italia de la segunda posguerra hasta hoy, en "Política y justicia..." cit., pags 33-86.

205. La bibliografía es amplísima al respecto. No obstante, cifándose a la elaboración orgánica de Magistratura Democrática, puede consultarse el número monográfico de "Politica del Diritto" nº 3-4 (1972), dedicado a Magistratura e sistema político ; D. PULITANO, Giudice negli anni '70, De Donato ed., Bari, 1977 ; MAGISTRATURA DEMOCRATICA, Crisi istituzionale e rinnovamento democratico della giustizia, Ed. Feltrinelli, Milano, 1978, que refleja las actas del Congreso de Rimini, 1977. Sobre la evolución de Magistratura Democrática desde éste hasta la actualidad, vid. S. SENESE, La difficile riforma della magistratura, "Democrazia e Diritto" nº 3 (1979), pags 449-461 y G. SALVI, Magistratura Democratica alla ricerca di una identità. Dal congresso di Rimini al Congresso di Urbino, "Democrazia e Diritto" nº 6 (1979), pags 809-827. Sobre el tema, en castellano, P. BARCELONA / G. COTURRI, El Estado y los juristas, Ed. Fontanella, Barcelona, 1976, fundamentalmente pags 84-90 y 104-111 y P. ANDRES IBAÑEZ, Política y justicia... cit., que contiene una interesante selección de textos exponentes de la trayectoria y el programa de Magistratura Democrática.

206. Así, la intervención de R. CANOSA en MAGISTRATURA DEMOCRATICA, Crisi istituzionale... cit., pags 102-103. A partir del Congreso de Rimini (1977), este movimiento italiano se define de forma más independiente de las fuerzas políticas de izquierda del país (ibid. pags 332-333), lo que dió lugar a una intensa polémica en el propio congreso y fuera de él. Así, vid. el prólogo de G. COTURRI al libro de D. PULITANO, Giudice negli anni '70... cit., pags 9-20. Sobre la evolución posterior, G. SALVI, Magistratura democratica alla ricerca... cit., pags 818-821.

207. En diciembre de 1972, el Consejo de Estado en el arrêt Obrego reconocía implícitamente la legalidad del sindicato de la magistratura al admitir su intervención en apoyo de un recurso presentado por algunos magistrados contra determinadas sanciones disciplinarias que les habían sido impuestas ; en enero de 1975, anula una anotación desfavorable a dos magistrados "motivada exclusivamente" por la actividad realizada por los mismos en el marco de sus funciones sindicales, que no constituyen una falta contra el "deber de reser-

va" impuesto a los magistrados. En noviembre de 1976, el Consejo de Estado afirma que los magistrados pueden obtener, por el ejercicio de actividades sindicales, dispensas del servicio, compatibles con las necesidades del mismo. En la práctica además, estas "necesidades del servicio" constituyen una cláusula de estilo. Por último, el 28 de marzo de 1977, el Ministro de Justicia firmaba una circular extendiendo a los magistrados los beneficios de la circular de 14 de septiembre de 1970, sobre ejercicio de derechos sindicales en la función pública. Vid. J. DAVIA, Magistrature et liberté syndicale, "Droit social" n° 9-10 (1977), pags 327-331.

208. Con lo que su conformación formal como sindicato no es posible, sin perjuicio de lo anteriormente dicho. Sobre los resultados electorales de las diversas corrientes en el seno de la ANMI, desde 1964, cfr. C. GUARNIERI, Elites, correnti e conflitti fra magistrati italiani : 1964-1976, "Politica del Diritto" n° 6, 1976, pags 654-673.

209. Así, recientemente, en noviembre de 1979, la huelga de magistrados franceses (la cuarta desde 1974) en protesta contra un proyecto de ley del nuevo estatuto de la Magistratura, cfr. M. VOLPI, Lo sciopero dei magistrati in Francia, "Democrazia e Diritto" n° 1 (1980), pags 161-163. Sobre la huelga de jueces y magistrados en Italia, vid. G. GIACCOBBE, Lo sciopero dei magistrati, "Diritto e Società" (1974), pags 442-452.

210. Perspectiva "objetiva" que ya se deduce de la fórmula empleada por el artículo 10 de la Ordenanza de 22 de diciembre de 1958, sobre el Estatuto de la Magistratura francesa, cuando prohíbe "cualquier acción concertada destinada a detener u obstaculizar el funcionamiento de las jurisdicciones". En Italia, sobre la elaboración de la Corte Constitucional acerca del derecho de huelga, parece pacífico afirmar que "el problema de la legitimidad o no del derecho de huelga de los jueces debe plantearse y resolverse bajo una perspectiva diferente a la meramente subjetiva, fundada sobre la citada distinción entre ejercicio y titularidad del derecho", como dice G. GIACCOBBE, Lo sciopero dei magistrati... cit., pag. 447.

211. La posibilidad de una interpretación en este sentido llevó al Grupo parlamentario Socialistas del Senado a presentar una enmienda que pretendía la supresión de dicho párrafo. La defensa de la misma, a cargo del entonces senador VIDA SORIA (DS del Senado n° 45, Comisión de Constitución, 29 de agosto de 1978), se basaba fundamentalmente en la dicción de los Convenios n. 87 y 98 de la OIT, y en razón de consideraciones "realistas" sobre el aspecto funcional de la libertad de sindicación de los funcionarios, equiparados al de los restantes trabajadores. "Eso no quiere decir que a partir de ahora la huelga vaya a ser aceptada sin ninguna discriminación, respecto a los funcionarios públicos ; podrá haber determinadas peculiaridades, pero esas peculiaridades vendrán, más que por una restricción "a priori" del ordenamiento constitucional, y, en su caso, del ordenamiento ordinario, por la propia dinámica, esencia y peculiaridades del movimiento sindical".

212. Cfr. M. ALONSO GARCIA, La libertad de sindicación... cit., pags 48-50 ; G. GARCIA BECEDAS, Apuntes para un análisis... cit., pags 52-55 ; A. OJEDA AVILES, La libertad sindical... cit., pags 368-371 ; M. RODRIGUEZ PIÑERO, La libertad sindical... cit., pags 103-104.
213. Nada impide, sin embargo, el establecimiento de determinadas "peculiaridades formales" para los funcionarios públicos. A. OJEDA AVILES, La libertad sindical... cit., pag 361, pone como ejemplo de las mismas el situar el Registro de sindicatos de funcionarios en la Dirección General de la Función Pública, en vez de en el IMAC. Igualmente, se podrían pensar otras muchas (elecciones sindicales, por ejemplo) en esta misma línea. Así también, G. GARCIA BECEDAS, Apuntes para un análisis... cit., n. 59.
214. M. ALONSO GARCIA, Las materias no contenidas en el Estatuto de los trabajadores, en "El Estatuto de los trabajadores. Jornadas de estudio de los Magistrados de trabajo", IES, Madrid, 1980, pag. 367.
215. A. OJEDA AVILES, La libertad sindical... cit., pag.362. "El Estatuto de los trabajadores adscribe la capacidad para celebrar convenios a los sindicatos representativos, secciones sindicales y representaciones internas de los trabajadores en sentido estricto, dejando fuera a los demás sujetos colectivos de trabajadores, y a todos los de funcionarios y otras categorías de menor relevancia los cuales conservan, empero, la capacidad más débil de celebrar pactos con su empleador público o privado". Los funcionarios pueden pues "celebrar pactos colectivos, aunque su capacidad no alcance a discutir convenios". Vid. A. OJEDA AVILES, Derecho sindical... cit., pag. 383.
216. Vid. supra, apartado 2.2. de este mismo capítulo.
217. Vid. supra, apartado 2.2. de este mismo capítulo, el artículo 7 del Convenio 152 y la Recomendación 159 que desarrolla el mismo.
218. Así, el I Acuerdo de la Administración Local de Euzkadi, firmado el 10 de abril de 1980 entre ELA-STV y CC.OO. de una parte, y los diputados generales de Vizcaya y Guipuzcoa y el Teniente Diputado General de Alava, por otra, respecto del personal contratado y funcionario de ayuntamientos y diputaciones vascas ; el Acuerdo entre el Comité de Personal y el Ayuntamiento de Barcelona para 1980, respecto del conjunto del personal a su servicio funcionario, contratado administrativo y laboral ; el Acuerdo entre el Ayuntamiento de Madrid y el Comité de trabajadores del mismo, también respecto del personal propio de esta corporación, con independencia de la naturaleza jurídica de la relación que les liga a ésta ; el Acuerdo entre el Comité del personal administrativo y la Universidad Complutense de Madrid, de junio de 1980, sobre derechos sindicales fundamentalmente. Por su parte, respecto de los funcionarios locales, algunas normas que regulan el derecho de asociación sindical para éstos reconocen esta posibilidad de celebrar pactos colectivos con las Corporaciones Locales. Así, el R.D. 1522/1977, de

17 de junio, establece, en su artículo 5º, la participación en la determinación de las condiciones de empleo de las asociaciones sindicales de funcionarios públicos, y, más precisamente, la Resolución de 29 de enero de 1981, de la Dirección General de Administración Local (B.O.E. de 4 de febrero), al fijar en su artículo 8º las competencias de los órganos de representación de los funcionarios de carrera y, en su caso, de los contratados en régimen de derecho administrativo, señala, en su apartado c) la de "plantear y negociar ante los órganos correspondientes de la corporación cuantos asuntos procedan en materia de personal, régimen de prestación de servicios, condiciones de seguridad e higiene en el desarrollo del trabajo y régimen de asistencia, seguridad y previsión social en lo que sea competencia de la Corporación".

Lo más llamativo de esta práctica negocial en la función pública local es la utilización cumulativa de técnicas heterónomas que permiten superar los problemas de eficacia de dichos acuerdos, habida cuenta de que los funcionarios públicos locales y los contratados administrativos no pueden celebrar convenios colectivos sino pactos colectivos de eficacia jurídica común con la Corporación que les emplea. Y así, el acuerdo colectivo se recoge íntegro como propuesta del Concejal Responsable de Personal que se presenta y se aprueba en el Pleno del Ayuntamiento, cuyo acuerdo, como acto normativo heterónomo, es de aplicación imperativa. Este ha sido el procedimiento empleado por el Ayuntamiento de Madrid, en concreto, que hace compatible autonomía colectiva y autonomía pública, y que por su sencillez puede constituir una experiencia fácilmente generalizable.

219. A. OJEDA AVILES, La libertad sindical... cit., pag 362.

220. Apartado 2.3.1. del Capítulo 1 de este trabajo.

221. La colocación en el Título Preliminar de las Fuerzas Armadas fue, en la discusión parlamentaria, un aspecto contestado desde diversas posiciones. Así, el diputado LETAMENDIA BELZUNCE enmendó para la supresión del artículo 8º, sobre la base de que "dedicar a la misión del Ejército un artículo del Título Preliminar, que contiene los principios generales de funcionamiento del Estado, equivale a situar al Ejército en un rango distinto, superior al de los demás sectores de la Administración", por lo que el encaje idóneo de la función del ejército debería estar en el título IV que trata del gobierno y de la Administración. (DS del Congreso nº 67, Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades públicas. Sesión de 16 de mayo de 1978). El mismo argumento de carencia de razones para otorgar a las FF.AA. un "status" privilegiado en la Constitución, en la intervención del senador BANDRES MOLT (DS del Senado nº 41, Comisión de Constitución, sesión del 22 de agosto de 1978). En esta misma sesión, el senador SATRUSTEGUI FERNANDEZ alega en el mismo sentido que el antecedente directo del hoy artículo 8º de la Constitución lo constituía el artículo 37 de la Ley Orgánica del Estado, variando lo que en ésta era "defensa del orden institucional" por "defensa del ordenamiento constitucional", por lo que la localización correcta de dicho artículo debería ser después de haberse definido al poder legislativo, al ejecutivo y al judicial. El senador VILLAR ARREGUI por su parte también



objetó esta colocación partiendo de la base de que en el título preliminar no se contemplaban instituciones estatales, sino "fuerzas sociales creadas o generadas en virtud de la espontaneidad creativa de la libertad creadora de la sociedad misma". "Las Fuerzas Armadas - afirmaba - no tienen su origen en la sociedad, no hacen, no se crean espontáneamente en virtud del impulso libre de quien las genera, como se crean o se instituyen los partidos políticos, los sindicatos y las asociaciones de empresarios. Las Fuerzas Armadas se inscriben en el área del Estado, son (...) la ultima ratio legis".

Sin embargo, triunfaron los argumentos contrarios a estas posturas. Así, el diputado HERRERO RODRIGUEZ DE MIÑON, en la sesión de la Comisión de 16 de mayo de 1978, alegaba en favor de sus tesis que en el Título Preliminar se establecía cuáles eran los grandes elementos del aparato estatal entero, y, como se señalaban los cauces para la participación política de los ciudadanos a través de los partidos, también resultaba claro que "las fuerzas Armadas en la España real de hoy y en el Estado de derecho de occidente constituyen una pieza clave para el mantenimiento de ese orden". Las FF.AA. son "los grandes pioneros del orden constitucional", no pueden reducirse a un elemento más de la Administración del Estado, "porque constituyen si no la espina dorsal del Estado mismo, sí el brazo derecho de este Estado". En general, la izquierda parlamentaria apoyó el texto por entender positiva la institucionalización del ejército constitucional. Así, el diputado MUGICA HERZOG, (D.S. del Congreso nº 104, sesión plenaria de 5 de julio de 1978) explica su voto afirmativo por la institucionalización del Ejército de la mejor tradición liberal, como ejército constitucional; y el diputado SOLE TURA (D.S. del Congreso nº 67, sesión de la Comisión de Asuntos Constitucionales y libertades públicas de 16 de mayo de 1978) se pronuncia en el mismo sentido, resaltando la misión fundamental del ejército como defensor frente a la agresión exterior y en defensa del ordenamiento constitucional, lo que prueba, a su juicio, que existe una necesaria compatibilidad entre el pluralismo político y el Ejército, instituciones todas "absolutamente fundamentales para dar sentido a la palabra democracia".

La misión constitucional de las Fuerzas Armadas aparece desarrollada en diversas leyes inmersas en el llamado "proceso de actualización" del Ejército, con incorporación de objetivos no recogidos en el artículo 8º de la Constitución, como la defensa de la unidad de España, los intereses vitales de la Patria, ante "cualquier forma de agresión" a los mismos, como preceptúa el artículo 2 de la Ley 83/1078, de 28 de diciembre (B.O.E. de 12.1.79), por la que se regulan las funciones de distintos órganos superiores del Estado en relación con la Defensa Nacional. El tema excede de esta nota por lo que es forzosa la remisión a J.M.ORDÓÑEZ, La Constitución española de 1978... cit.

222. Cuestión que se pone de manifiesto fundamentalmente en las intervenciones parlamentarias de los diputados de la izquierda, pero que parece generalizable a los partidos artífices del consenso constitucional. Así, en la sesión de 16.5. 78 en Comisión, el diputado socialista MUGICA HERZOG, tras señalar que en el último centenio, la historia de España había tenido dos protagonistas, el PSOE y el Ejército, recuerda la identificación de su grupo con "la doctrina enunciada en la última Pascua militar", que expresa la voluntad de que "nuestros Ejércitos constituyan un todo con la sociedad y sean defensores de su voluntad soberana", idea que reiterará en la se-

sión plenaria del Congreso de 5.7.78 sobre el análisis histórico del ejército liberal del XIX, "surgido del pueblo que, a la par que defendía el país, mantenía la honda exigencia de que quienes lo habitaban dejaran de ser un colectivo de súbditos para transformarse en una comunidad de ciudadanos". Por su parte, el senador GONZALEZ SEARA (DS del senado, nº 41, Sesión de la Comisión de Constitución del 22.8.1978) señaló que el ejército surge como una fuerza vinculada claramente con la sociedad desde el primer momento, característica que aún hoy existe ; y aún más específicamente, la intervención del también senador SANCHEZ AGESTA, en la misma sesión, sobre la especificidad de los derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas.

223. Sobre el tema, en general, vid. supra, apartado 2.3.1. de este mismo capítulo.

224. A. OJEDA AVILES, La libertad sindical... cit., pag. 364 ; G. GARCIA BECEDAS, Apuntes para un análisis... cit., pag. 58 ; M. RODRIGUEZ PIÑERO, La libertad sindical... cit., pag. 103.

225. Esta "flexibilidad" es la que originó las enmiendas del Almirante y senador GAMBOA SANCHEZ-BARCAIZTEGUI y del también senador MATUTES JUAN (DS del Senado, n. 45, Comisión de Constitución, sesión del 29.8.78), porque "las Fuerzas Armadas, por su propia naturaleza son incompatibles con la sindicación de sus miembros, cuyas relaciones se mueven ineludiblemente dentro de la subordinación a la jerarquía que imprime la disciplina militar" unido al hecho de que "las más importantes centrales sindicales existentes en España parten del principio de la lucha de clases", cuestión contraria al "aconsejable" apoliticismo y neutralidad política que deben guardar las Fuerzas Armadas.

226. El citado Real Decreto-Ley prohíbe las actividades sindicales dentro de los recintos de las FF.AA., y la realización de las mismas durante el tiempo en que se encuentran prestando servicio militar activo, salvo el mero mantenimiento de su anterior afiliación a organizaciones de carácter político o sindical. La disposición adicional 1 de la LAS excluye de sus disposiciones "al personal militar".

227. A. OJEDA AVILES, La libertad sindical... cit., pag. 364.

228. Esta es la posición de F. MANCINI, Equivoci e silenzi... cit., pags 253-256.

229. Así, E. GHERA, Libertà sindacale... cit., pags 668-671.

230. Cfr. E. GHERA, Libertà sindacale... cit. pag. 672.

231. A. OJEDA AVILES, La libertad sindical... cit. pag. 365. Una enmienda del grupo Progresistas y Socialistas independientes defendida por VILLAR-ARREGUI (DS del Senado n. 45, Comisión de Constitución, 29.8.1978) iba en este mismo sentido aclaratorio de la expresión.

233. Cfr. A. OJEDA AVILES, La libertad sindical... cit., pag. 365.

234. En efecto, la Policía Municipal, aunque se configure como cuerpo armado, no tiene ningún sometimiento disciplinario al Código de justicia Militar. Por el contrario, aun cuando se extremara para estos funcionarios de servicios especiales de las Corporaciones Locales los principios de jerarquía y de unidad de mando, a tenor del artículo 252 del Reglamento de funcionarios de la Administración Local, aprobado por Decreto de 30 de mayo de 1952, el régimen disciplinario de los mismos es el común que fijan para los funcionarios locales los artículos 51 y ss. del Texto articulado. Parcial de la Ley 41/1975, de Bases del Estatuto del Régimen Local, aprobado por R.D. 3046/1977, de 6 de octubre. En este sentido, vid. F. ALBASANZ GALLAN, La policía de circulación... cit., pags 221-282 (especialmente 266-273) y AA.VV. Guía de la Policía Municipal, I.E.A.L., Madrid, 1974, pags 74-77.

Existe, sin embargo, una tendencia natural a identificar el régimen jurídico aplicable a la misma con el de la Policía Gubernativa. Así, el artículo 98 del Texto Articulado Parcial de la Ley 41/1975, establece la posibilidad, cuando la alteración, prevención o mantenimiento del orden público lo aconseje, de que los gobernadores civiles dispongan de los servicios de la Policía Municipal y de los Cuerpos armados de las Corporaciones Provinciales, quedando sometidos en este caso al régimen disciplinario de la Policía Gubernativa - no al CJM - que lo fija el Reglamento Orgánico de la Policía Gubernativa aprobado por el Decreto 2038/1975, de 17 de julio, prescripción que por cierto ya había establecido el R.D. 823/1976, de 23 de abril, en su artículo 2.5, al regular el régimen y funcionamiento de la Policía Municipal en materia de orden público. Así, en materia de libertad sindical la disposición adicional del R.D. 3624/1977, de 16 de febrero establece que las limitaciones que prescribe el artículo 2º del mismo para los sindicatos del cuerpo superior de policía serán de aplicación "a los funcionarios de las Corporaciones Locales que usen armas", si bien conmina al Ministerio del Interior para dictar las disposiciones de armonización necesarias. Sin perjuicio de subrayar, como A. OJEDA AVILES, Derecho sindical... cit., pag. 117, la evidente necesidad de dicha armonización, parece claro que a partir de la promulgación de la Constitución, y tras la ratificación de la CSE, el artículo 28.1 de aquélla y el 5º de ésta hacen inútil la adaptación al ámbito local de las inconstitucionales limitaciones que prescribe el artículo 2º del mencionado R.D. 3624/1977, de 16 de febrero. Sobre el tema, me remito a la nota 241. de este mismo capítulo.

235. Cfr. arts. 1.1, 11 y 12 de la citada Ley de Policía y art. 38 de la Ley Orgánica de la Defensa.

236. J.P. LANDA ZAPIRAIN, La reforma de los cuerpos de seguridad... cit.,

pag. 37 y El derecho de sindicación... cit., pag. 18.

237. Cfr. art. 15 de la Ley de Policía de 4 de diciembre de 1978.

238. En efecto, el artículo 16 de la Ley de Policía prescribe que los reglamentos de los Cuerpos Administrativo y Auxiliar de Seguridad establecerán el régimen funcionarial de los componentes de los mismos con sujeción a las normas de la legislación general de funcionarios civiles del Estado sin perjuicio de normas especiales con respecto al ingreso en el cuerpo logradas en el art. 17 de la misma ley.

239. Durante el posfranquismo, cfr. R.D.L. 10/1977, de 8 de febrero ; R.D. 1522/1977, de 17 de junio ; R.D. 706/1977, de 1 de abril y R.D. 1113/1977, de 19 de mayo que recoge J.P. LANDA ZAPIRAIN, El derecho de sindicación... cit., pag. 17.

240. Cfr. J.P. LANDA ZAPIRAIN, El derecho de sindicación... cit., pag. 18. Sorprenden por ello algunas intervenciones de miembros del Gobierno sobre el tema, de las que se desprende un cierto temor a reconocer la indudable existencia de un derecho de sindicación pleno para los funcionarios del Cuerpo Superior de Policía. Cfr. la intervención del Ministro del Interior, Sr. Rosón, en el debate de la moción de confianza del Gobierno Suárez, en otoño de 1980.

241. Sin embargo, el Proyecto de Ley de Seguridad Ciudadana imponía de forma obligatoria la "profesionalidad" de los sindicatos de policía, cuestión que permanece idéntica en el Proyecto de Ley Orgánica de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, por cuanto éste no es sino la reproducción del capítulo V de aquél, según el Dictamen de la Comisión Constitucional de 23 de octubre de 1980, (B.O.C. de 27 de octubre). En este sentido, lo preceptuado en el artículo 2 del R.D. 3624/1977, de 16 de febrero sobre la prohibición de federarse o confederarse con ninguna organización sindical excepto con la de funcionarios civiles de la Dirección General de Seguridad es una prescripción inconstitucional a tenor del artículo 28.1 de la Constitución, y conculca directamente lo previsto en el artículo 5º de la Carta Social Europea, ratificada por el Estado español.

242. Cfr. lo dicho supra, epígrafe 2.3.2. de este Capítulo. Cfr. J.P. LANDA ZAPIRAIN, El derecho de sindicación... cit., pag. 18.

243. Por otra parte, como señala J.P. LANDA ZAPIRAIN, El derecho de sindicación... cit., pag. 17, la historia del movimiento sindical dentro de la policía española es de origen reciente. En la actualidad son dos los sindicatos con implantación en el Cuerpo General : La Asociación Profesional de Funcionarios del Cuerpo General Superior de Policías (APFCSP) convertido, posteriormente, en el Sindicato Profesional del Cuerpo superior de Policía

(SPCSP) y la Unión Sindical de Policías (USP). El trato recibido por el Ministerio del Interior respecto de una y otra no puede ser más diferenciado. Mientras que a la APFCSP se le llegó a permitir la convocatoria de una huelga de celo (enero de 1980) - de dudoso seguimiento, por lo demás - y a resultas de la misma se entabló una negociación en firme sobre determinados puntos reivindicativos, la USP, minoritaria en su implantación, ha sido objeto sistemáticamente de medidas a mi entender claramente antisindicales, como expedientes de sanción, traslados, etc., de las que continuamente da noticias la prensa. Las últimas, por la publicación de una serie de artículos en el diario "El País" en relación con la muerte de Joseba Arregui, militante de ETA-M y en defensa de una Policía Constitucional. No deja de ser sintomático que la USP persiga estatutariamente "mejorar los servicios a la sociedad y una más exacta adecuación de la actividad del Cuerpo Superior de Policía a las situaciones actuales y futuras del país en democracia". En este sentido, mientras la USP, en la noche del 23 de febrero de 1981 hizo un llamamiento a todos los miembros de los Cuerpos de Seguridad del Estado para que defendieran la Constitución, los representantes del SPCSP guardaron un prudente silencio.

244. Así, por ejemplo, la huelga de celo convocada por la APFCSP en enero de 1980 incurre, a mi juicio, en la violación del límite constitucional del artículo 28.2. Más dudosamente, la huelga anunciada para 1982 por la USP (cfr. "El País", 25 de septiembre de 1980), por cuanto se plantea de forma indefinida, lo que evidentemente no puede admitirse en atención a la dicción del artículo 28.2 del texto constitucional. No obstante, hay que subrayar la antelación del anuncio (1 año y tres meses), plazo de preaviso suficientemente garantizador de la apertura de un proceso de negociación que haga ineficaz la solución del conflicto mediante el ejercicio de la huelga.

245. Como se puso de relieve durante la discusión parlamentaria del actual artículo 127.1. Así, el diputado comunista Sr. SOLE BARBERA señalaba que cuando se discutió el artículo 28 de la Constitución, "se estableció únicamente la posibilidad de una limitación en el ejercicio de los derechos de vinculación sindical para los hombres pertenecientes a las Fuerzas o Cuerpos Armados. En aquel momento no se hizo referencia alguna a ningún tipo de funcionarios, ni se hizo referencia a ningún otro tipo de ciudadanos que pudieran ver limitado el ejercicio de sus derechos comprendidos dentro de la Declaración de los derechos humanos y debidamente recogidos dentro de la Constitución" (DS del Congreso nº 84, Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, sesión del 8 de junio de 1978), idea que reitera en la Sesión plenaria del 13 de julio (DS del Congreso nº 109). En el mismo sentido se pronunció el diputado de la Minoría Catalana, Sr. ROCA JUNYENT, sobre la base de exigir coherencia constitucional con los artículos 14, 22 y 28 del texto legal, señalando además que el hoy artículo 127 agrava específicamente los condicionamientos y excepciones del derecho de sindicación para Jueces, Magistrados y Fiscales con respecto a las Fuerzas Armadas y demás cuerpos sometidos a disciplina militar (DS del Congreso nº 109, Sesión plenaria de 13-7.-78).

246. Cfr. G. GARCIA BECEDAS, Apuntes para un análisis... cit., pag. 58.

247. G. GARCIA BECEDAS, Apuntes para un análisis... cit., pag. 58.
248. A. OJEDA AVILES, La libertad sindical... cit., pags 363-364 ; M. RODRIGUEZ PIÑERO, La libertad sindical... cit., pag 103.
249. M. RODRIGUEZ PIÑERO, La libertad sindical... cit., pag. 103. De hecho es lo que hace a A. OJEDA AVILES, La libertad sindical... cit., pag. 364, reivindicar para la asociación profesional de jueces y magistrados "una autonomía muy cercana a la sindical".
250. La cuestión aparece nítidamente, más que en la discusión parlamentaria, en los comentarios doctrinales. En efecto, en aquella se planteaba conjuntamente la afiliación política y sindical del juez, haciéndose hincapié en casi todas las intervenciones sobre la primera. Sin embargo, en la doctrina laborista, el tema es más claro. Así, J. SERRANO CARVAJAL, Libertad en empresa y planificación... cit., pags 363-465, liga la independencia judicial con la necesidad de prohibir la sindicación de los jueces, por la politización que ésta supone, ya que ello significa compartir de forma notoria unas ideas políticas determinadas.
251. M. RODRIGUEZ PIÑERO, La libertad sindical... cit., pag. 103.
252. "Estos hombres, a los que una larga tradición ha revestido de una toga, de lo que, con perdón, por su verdadero nombre se llaman "puñetas", de una peluca incluso en los tribunales ingleses, de medallas y placas para darles ese símbolo de autoridad que les corresponde ; aislados tradicionalmente en una vida separada de la sociedad, con su traje negro de ceremonia ; éstos que en los pueblos tradicionales de España no pueden ir al casino ni jugar una partida de tresillo, que todos hemos visto en los viejos paseos de nuestras capitales de provincia, cerca de las Audiencias, (yo los recuerdo en mi Lugo natal, paseando, el Presidente en el centro, el Fiscal a la derecha y el resto según su antigüedad, separados de los demás, porque este sacrificio les impone su servicio al pueblo) ; esos son los magistrados que nosotros queremos, que, para el pueblo y por el pueblo, venidos al pueblo, administren justicia". (DS del Congreso, nº 109, sesión plenaria de 13 de julio de 1978).
253. Sobre el escalonamiento de intereses en la Constitución, vid. C. PALOMEQUE, El sindicato como sujeto político... cit., pags 565-566.
254. Así, el diputado del PSUC, Sr. Solé Barberá, en su intervención en la sesión plenaria del 13 de julio de 1978 (DS del Congreso n. 109), o el diputado socialista Peces-Barba Martínez, en la misma, y, en la doctrina laborista, J. SERRANO CARVAJAL, Libertad de empresa y planificación... cit., pags 464-465, aunque con única referencia expresa a "Justicia Democrática".

255. Cfr. P. ANDRES IBÁÑEZ, Acerca del poder judicial, "Argumentos" nº 15 (1978), pag. 25 ; J.M. LASO PRIETO, Problemas de los funcionarios judiciales asturianos, "Argumentos" nº 18 (1978), pag. 27 ; A. OJEDA AVILES, La libertad sindical... cit., pag. 364. Vid. también las conclusiones del Congreso Nacional de "Justicia Democrática", enero 1977, en JUSTICIA DEMOCRATICA, Los jueces contra la dictadura... cit., pag. 314, fundamentalmente.
256. M. ALONSO GARCIA, La libertad de sindicación... cit., pag 50.
257. Naturalmente, se está partiendo de la afirmación, ya hecha, de que "la sindicalización puede ser, a largo plazo, uno de los medios a través de los cuales se rompa el aislamiento del cuerpo separado del resto de la sociedad". Cfr. R. CANOSA, Un sindicato di polizia... cit., pag. 665. El análisis efectuado se detiene en la configuración formal de los preceptos constitucionales, simplemente. Como ya se ha dicho, la flexibilidad del 28.1 para los militares se concreta en la negación del derecho de sindicación, mientras que al menos los jueces cuentan con el asociacionismo profesional del artículo 52. De este modo, se verifica en la actualidad la importancia secundaria de la intervención judicial frente a la represiva y decisoria en última instancia del Ejército. Ello no obsta, sin embargo para que en el plano constitucional se aprecie esa equiparación anotada en el texto.
258. De hecho, los funcionarios de la Administración de Justicia ya han ejercitado su derecho de huelga y, a mi entender, vulnerando de nuevo el artículo 28.2 de la Constitución, en atención a la modalidad adoptada en su huelga : Esta duró veinticinco días ininterrumpidos, desde el 17 de octubre hasta el 13 de noviembre de 1979, descuidó los servicios de urgencia y afectó al Tribunal Supremo, Audiencia Nacional, juzgados y registros civiles. ("El País", 13.11.79). Es interesante confrontar las distintas posturas de los sindicatos impulsores de la misma : Mientras que el Sindicato Libre e Independiente de la Administración de Justicia (SLIAJ) y la UGT promovieron la huelga indefinida hasta lograr sus objetivos, CC.OO. - minoritaria - era partidaria de huelgas intermitentes, con el mantenimiento de los servicios de urgencia en los juzgados de guardia y en los registros civiles, y con concentraciones en los juzgados. Cfr. "El País", 20.10.79, y "Mundo Obrero", 18.10.79. Sobre las implicaciones de la huelga y la opinión sobre la misma, vid. los editoriales de "El País", Una huelga polémica de 19.10.1979, Huelgas justas e injustas, de 8.11.79 y La otra crisis del Estado, de 15.11.79. Cfr. también, "La Calle" nº 83 (23-29.10.79), Una huelga confusa. Como colofón al proceso, hay que subrayar que los funcionarios sufrieron un descuento por los días en huelga, que fue compensado con una gratificación por el exceso de trabajo de puesta al día de lo atrasado : Una huelga que infringe los límites constitucionalmente garantizados y además "subvencionada".
259. Vid. J.L. PRIETO PEREZ, Las relaciones laborales del personal civil al servicio de establecimientos militares, "RT" nº 52 (1975) pags 167-169. Aunque referido al personal no funcionario, el ámbito es idéntico para ambas categorías. Cfr. Art. 2 del RD 500/1978, de 3 de marzo (B.O.E. de 21 de marzo).

260. A tenor del artículo 6.1 del Reglamento de Jurados de Empresa de 1953.

261. Vid. J.L. PRIETO PEREZ, Las relaciones laborales... cit., pags 188-189. Duda resuelta en sentido afirmativo por la sentencia del Tribunal Central de Amparo de 7 de mayo de 1975.

262. Aplicable, según su artículo 3º, tanto a los funcionarios civiles, como al "personal contratado en régimen de derecho administrativo" y al personal civil no funcionario de cualquier grupo o categoría laboral.

263. Art. 4º del RD 500/78 de 3 de marzo, citado.

264. Cfr., en contra, M. ALONSO OLEA, Derecho del trabajo, 6ª ed. cit., pag. 389.

265. En efecto, el régimen disciplinario aplicable era el que resultaba de la RT de 29 de octubre de 1967, (Decreto 2525/67), últimamente modificada por el RD 3381/1978, de 26 de diciembre (B.O.E. de 17.2.79), que en modo alguno, pese a su especialidad, puede equipararse al régimen disciplinario que deriva del CJM. Cfr. J.L. PRIETO PEREZ, Las relaciones laborales... cit., pag. 187. Vid. también A. BAYLOS GRAU, La militarización en los servicios públicos... cit., pags 125-129 y 158-164. Hoy el régimen disciplinario de este personal está recogido en los artículos 58 y ss. del R.D. 2205/1980, de 13 de junio, por el que se regula el trabajo del personal civil no funcionario en los establecimientos militares.

266. En este sentido cabe alegar la derrota de las enmiendas de los senadores Pérez Puga y Gamboa Barcaiztegui (DS del Senado, nº 45, Comisión de Constitución, sesión de 29 de agosto de 1978), que pretendían incluir una mención expresa del personal civil al servicio de la Administración Militar dentro de las "peculiaridades" del derecho de sindicación y, en sentido contrario, la del senador Villar Arregui, en la misma sesión, que pretendía introducir en la dicción del artículo 28.1 la expresión "los demás cuerpos cuyos miembros estén sometidos con carácter permanente al fuero militar". La finalidad de esta enmienda del grupo Progresistas y Socialistas Independientes era que "bajo el equívoco "los demás cuerpos sometidos a disciplina militar" no puedan integrarse trabajadores que prestan servicios en organismos, como "ad exemplum" el Instituto Nacional de Técnica Aeronáutica u otros establecimientos cuya estructura en la cúspide es militar, pero cuya base es eminentemente laboral. La ambigüedad de la situación de estos trabajadores exige su clarificación y, por consiguiente, exige la clarificación del texto constitucional concerniente al derecho de huelga". En este sentido, lo prescrito en la Disposición Adicional Primera del R.D. 2205/1980, de 13 de junio, referente a que "los trabajadores al servicio de la Administración militar tendrán los derechos de libre sindicación y huelga, con el alcance y contenido que, en función del superior interés de la Defensa Nacional, señale la normativa de específica aplicación a dicho personal", no puede inter-



de otra manera que, hasta que se dicte una ley orgánica sobre este aspecto prometida en el R.D. citado, estos trabajadores gozan normalmente de ambos derechos de conformidad a los artículos 7, 28.1 y 28.2 de la Constitución.

267. Cfr. A. OJEDA AVILES, La libertad sindical... cit., pag. 366. Por otra parte, para el reconocimiento de sus asociaciones profesionales, normalmente de carácter local, grandes centros de las Fuerzas Armadas (Maestranzas de Albacete, Sevilla, etc.) se han dirigido al IMAC sin acogerse al régimen establecido en dicho decreto. Cfr. J.L. HERRERO VAQUERIZO, Sindicatos y Administración militar... cit., pag. 40.

268. Cfr. R. D-L 12/1978 de 28 de abril y R.D. 3185/1978 de 29 de diciembre (B.O.E. 20.1.1979)

269. Cfr. J. SERRANO GUIRADO, El seguro de enfermedad y sus problemas, I.E.P., Madrid, 1950, pag. 60. Una visión relativamente cercana a los hechos, en F. HERNANDEZ IGLESIAS, La Beneficencia en España, Establecimientos tipográficos de M. Minuesa, Madrid, 1876, (2 vols.) especialmente pags. 131-164 y 553-620 del volumen I. Para una exposición sintética respecto del proceso histórico español, vid. M. ARTOLA, La burguesía revolucionaria (1808-1874), Ed. Alianza, Madrid, 1978, 6ª ed., pags 262-264 y 277-285.

270. Paralelamente, el dogma de la abstención estatal en la gestión de actividades económicas y la necesidad de la misma quedan soldados mediante la técnica de la concesión administrativa. Cfr., por ejemplo, las palabras de P.J. PROUDHON, Solución al problema social, Premiá ed., México, 1977, pags 31-35, de acuerdo con la traducción y prólogo de F. PI Y MARGALL, según el texto publicado por la librería A. DURAN, Madrid, 1869 : "Es obvio que, por lo menos hasta ciertos límites, conviene partir y dar en propiedad el patrimonio de una nación (territorio, comercio, industria, ciencia, etc.) si se quiere que esté bien explotado".

271. Cfr. L. DUGUIT, Traité de Droit Constitutionnel... cit., vol. II, pag. 60.

272. Cfr. L. DUGUIT, Traite de Droit Constitutionnel... cit., vol. II, pag. 61. el análisis del concepto de la solidaridad o interdependencia social, que remite a la sociología de DURKHEIM y en la que "la solidaridad por división del trabajo o solidaridad orgánica" aparece en primer plano en las sociedades modernas, podría suministrar, a la luz de los cambios operados en el Estado burgués tras la Segunda Guerra Mundial, interesantes precisiones sobre la crisis de la noción del servicio público. Obviamente, es un tema que no se puede abordar aquí. Vid. sobre el concepto, L. DUGUIT, Traité de Droit Constitutionnel... cit., vol. I, pags 85-89.

273. L. DUGUIT, Traité de Droit Constitutionnel... cit., vol. II, pag. 61.

274. Por cuanto atenta al primer elemento de la vida social. La solidaridad mecánica (par similitudes), la ayuda mutua para la realización de las necesidades comunes a los hombres mediante la puesta en común de sus aptitudes semejantes. Y todo atentado directo a las condiciones de la solidaridad social mecánica constituye una infracción penal. Cfr. L. DUGUIT, Traité de Droit Constitutionnel... cit., vol. III, pag. 233.
275. Cfr. P. HARMIGNIE, El Estado y sus agentes... cit., pags 353-359, M. PIQUEMAL, Le fonctionnaire... cit., pag. 32.
276. Vid. R. LATOURNERIE, Le droit français de la grève, Ed. Sirey, Paris, 1972, pag. 607 ; A. BRUN, H. GALLAND, Droit du travail, vol. 2, Ed. Sirey, Paris, 1978, pag. 489.
277. Vid. R. LATOURNERIE, Le droit français... cit., pag. 618.
278. La determinación concreta de las necesidades de carácter permanente satisfechas por la Administración eran, en la opinión de L. DUGUIT, algo "esencialmente variable, evolutivo", porque "la civilización consiste únicamente en el crecimiento del número de necesidades de todo orden que pueden ser satisfechas en el menor tiempo posible". A medida que la civilización progresa, la intervención de la Administración habría de ser más frecuente, "porque sólo ella puede realizar lo que es la civilización". Cfr. Traité de Droit Constitutionnel... cit. vol. II, pags 62-63.
279. Cfr. E. GARCIA DE ENTERRIA / T.R. FERNANDEZ, Curso... cit., vol. I, pag. 40.
280. Cfr. J.M. AUBY y R. DUCOS-AUDER, Grands services publics et entreprises nationales, P.U.F., Paris, 1969, pags 33-38 ; J. RIVERO, Droit administratif, Dalloz, Paris, 1969, (4ª ed.), pags 387-403 ; M. WALINE, Précis de Droit administratif, Ed. Montchrestien, Paris, 1969, pags 457-478.
281. M. PIQUEMAL, Le fonctionnaire... cit., pags 44-45.
282. A. BRUN, H. GALLAND, Droit du travail... cit., vol. 2, pag. 489, señalan como factores que posibilitan el cambio de perspectiva tradicional : la corriente liberal de posguerra, la gestión de los servicios públicos por personas privadas y el reconocimiento constitucional del derecho de huelga ; R. LATOURNERIE, Le droit français... cit., pags 611-612, entre los "hechos sociológicos" que permiten una coyuntura más flexible, menciona en primer lugar la "extensión prodigiosa" de las atribuciones del Estado, para posteriormente hacer hincapié en la penetración de las ideas de la sociedad civil entre los agentes del Estado, y la extensión a este ámbito del derecho social, lo que culmina con la "solemne consagración" del derecho de huelga.

283. M. PIQUEMAL, Le fonctionnaire... cit., pag. 389.
284. Jurisprudencia Dehaene, Inaugurada por el arrêt de 7 de julio de 1950 y con plena vigencia actual. Vid. G. BELORGEY, Le droit de grève dans les services publics, Ed. Berger-Lévrault, Paris, 1964, pages 32-39 ; G. LYON CAEN / J. PELISSIER, Les grands arrêts de droit du travail, Ed. Sirey, Paris, 1980 (2ª ed), pages. 23-24. Se ha subrayado su carácter "transaccional" o conciliador por la mayoría de la doctrina. Así, cfr. R. LATOURNERIE, Le droit français... cit., pag. 626 ; H. SINAY, La Grève... cit., pag. 402. Vid. además, A. BRUN / H. GALLAND, Droit du travail... cit., pag. 489, y M. PIQUEMAL, Le fonctionnaire... cit., pag. 393.
285. Cfr. J.C. JAVILLIER, Droit du travail, L.G.D.J., Paris, 1978, pages 510-512.
286. M. PIQUEMAL, Le fonctionnaire... cit., pages 44-45.
287. J.C. JAVILLIER, Droit du travail... cit., pages 511-512.
288. Cfr. C.E. 4 de febrero de 1966, recogido por G. LYON CAEN / J. PELISSIER, Les grands arrêts... cit., pages 19-20 y 23.
289. Sin perjuicio de lo que se recogerá con más detalle en el capítulo 3 de esta tesis, cfr. J.M. BOLLE, Le droit de grève dans les services publics ; "Droit social" n° 2 (1976) pages 63-69 ; J.C. JAVILLIER, Droit du travail... cit. pag. 510 ; C. LEYMARIE, Le droit de grève à la Radiodiffusion-Télévision Française, "Droit social" n° 1 (1980) pages 7-20 ; D. LOSCHAK, La dégradation du droit de grève dans les services publics, "Droit social" n° 2 (1976), pages 56-62 ; J-Y PLOUVIN, La résistible ascension du service minimum dans le service public national de la radiodiffusion, de la télévision... et ailleurs, "Droit social" n° 6 (1977), pages 243-247.
290. H. SINAY, La grève... cit., pag. 371.
291. Recogiendo así aquellas opiniones según las cuales había que abandonar "viejas distinciones" entre servicios públicos y empresas privadas, funcionarios y no funcionarios, agentes de autoridad y agentes de gestión : La única consideración determinante habría de ser la relación con la necesidad pública de la actividad considerada. Cfr. D. RUZIE, Les agents des personnes publiques et les salariés en droit français, Ed. Pichon et R. Durand-Auzias, Paris, 1960, pages 213-214. Ciertamente que las opiniones doctrinales eran más radicales que la Ley de 31 de julio de 1963 ; para D. RUZIE, (ibid. pag. 213) "hay que proscribir la huelga allí donde sea incompatible con las necesidades de la vida social". Otro autor afirmará, en aras de la continuidad, que hay que prohibir el derecho a la huelga en todos los grandes servi-

cios públicos o bien situarlo "bajo tales restricciones que pierda su significado y fuerza originales". Cfr. H. FINER, Teoría y práctica del Estado moderno, Tecnos, Madrid, 1964, pag. 1081.

292. H. SINAY, La grève... cit., pags 377-379.

293. J.C. JAVILLIER, Droit du travail... cit., pag. 509.

294. Cfr. M. PIQUEMAL, Le fonctionnaire... cit., pag. 32 : "El Estado defiende la noción de continuidad del servicio ; los funcionarios, por su parte, quieren ser asalariados como los del sector privado".

295. Así, leyes de 1972, 1974 y 1979 sobre la ORTF, que establecen cada una la extensión cada vez mayor de la obligación del servicio mínimo, enormemente copioso. Sobre esta última ley, cfr. el comentario de C. LEYMARIE, Le droit de grève... cit., pags 7-20. Resulta también interesante compulsar los últimos proyectos de ley franceses al respecto. Así durante la legislatura 1978-79, se depositó un proyecto de ley para limitar el ejercicio del derecho de huelga, con carácter general, que proponía como ejes básicos de la regulación los siguientes : La concepción de la huelga como "ultima ratio" sólo ejercitable tras una tentativa de conciliación y la obligación de fijar un servicio mínimo en todas las huelgas declaradas en los servicios públicos : En la Función Pública, éste se fijaría por Decreto ; en las demás empresas u organismos encargados de la gestión de un servicio público, se fijaría por acuerdo entre la dirección y las organizaciones sindicales más representativas, o, en su defecto, mediante Decreto de la Presidencia del Consejo de Ministros. Cfr. J.C. JAVILLIER, Droit du travail. Mise à jour 1979, L.G.D.J., Paris, 1979, pags 292-293. Ha habido también tentativas de regulación sectorial para la Navegación Aérea, Electricidad de Francia y el personal de navegación que asegura la comunicación regular entre Córcega y la metrópoli. Cfr. J.C. JAVILLIER, Mise au jour... cit., pag. 293.

296. Cfr. H. SINAY, Les conflits collectifs et l'argent, en "Tendances du droit du travail français contemporain" (Etudes offertes a G.H. CAMERLYNCK), Dalloz, Paris, 1978, pag. 301, quien critica la tesis que justifica la admisibilidad de las primas anti-huelga por el deseo de continuidad, tan completa y normal como sea posible en el funcionamiento de una empresa. Para SINAY, se trata de una transferencia de los principios de la jurisprudencia administrativa al sector privado inadmisibile, y además una transferencia re-trógrada. Cfr. más en extenso, supra, capítulo 1, epígrafe 2.4.

297. H. SINAY, Les conflits collectifs... cit., pag. 301.

298. M. PIQUEMAL, Le fonctionnaire... cit., pag. 390.

299. F. DURAN LOPEZ, Derecho de huelga... cit. pags 53 y ss.
300. H. SINAY / J.C. JAVILLIER, Mise au jour... cit., pag. 137.
301. J.M. SALA ARQUER, El principio de continuidad de los servicios públicos, INAP, Madrid, 1977, quien afirma (pags 10-11) : "Es evidente que la influencia de la teoría del servicio público fue escasa o nula, cuando menos hasta 1954". J.L. VILLAR PALASI, La intervención administrativa... cit., pag. 159, afirma que la afirmación contraria "es sólo parcialmente cierta".
302. J.M. SALA ARQUER, El principio de continuidad... cit., pag. 17. Por su parte, J.L. VILLAR PALASI, La intervención administrativa... cit., pag. 161, precisa que "en los comienzos de nuestro derecho administrativo, dominio público, obra pública y servicio público son técnicas de mutuo apoyo y de igual cobertura, que sólo cobran independencia al ir logrando sustantividad en los comienzos de nuestro siglo".
303. Y, en concreto, ante la quiebra de compañías concesionarias de ferrocarriles. Más aun, los caracteres del principio de continuidad y los preceptos sobre la quiebra de compañías de servicio público de que habla el Código de Comercio - arts. 930-941 - no se emplearon como procedimiento especial a otros servicios como los de abastecimiento de aguas, gas o electricidad, cuyas quiebras siguieron el procedimiento ordinario. Cfr. J.M. SALA ARQUER, El principio de continuidad... cit., pags 22-23.
304. Hasta 1909, el tema de la huelga en los servicios públicos se contempla única y exclusivamente como una cuestión de orden público y, aun en este caso, las medidas que se toman son escasas y tardías, a juicio de J.M. SALA ARQUER, El principio de continuidad... cit., pag. 21.
305. P. HARMIGNIE, El Estado y sus agentes... cit. pag. 363. Cfr. en C. PALOMEQUE, Derecho del trabajo e ideología, Ed. Akal, Madrid, 1980, pags 63-64, la reacción contraria a esta institución del preaviso por parte de las organizaciones de la clase trabajadora.
306. A. GALLART FOLCH, Derecho español del trabajo, Ed. Labor, Barcelona, 1936, pag.231.
307. Cfr. arts. 5º y 6º de la Ley 27.4.09 recogida en M.C. GARCIA NIETO, J. M. DONEZAR, L. LOPEZ PUERTA, Expansión económica y luchas sociales (1898-1923), Ed. Guadiana, Madrid, 1972, pags 103-105.
308. A. GALLART FOLCH, Derecho español... cit., pag. 231.

309. C. BERNALDO DE QUIROS, Derecho social, Instituto Reus, Madrid, 1932, pag. 123.
310. Sobre la conciliación y arbitraje en esta Ley, cfr. C. BERNALDO DE QUIROS, Derecho social, cit., pags 123-125 ; A. GALLART FOLCH, Derecho español... cit., pags 233-235.
311. J. L. VILLAR PALASI, La intervención administrativa... cit., pag. 167.
312. Cfr. apartado 2.1 de este mismo capítulo.
313. A. EMBID IRUJO, La problemática actual... cit., pags 591-592.
314. Y, entre ellos, los ya mencionados de la recepción mitigada del dogma del servicio público. Vid. A. EMBID IRUJO, La problemática actual... cit., pag. 592.
315. A. EMBID IRUJO, La problemática actual... cit., pag. 592.
316. El diferente trato en atención a la naturaleza de la relación aparece perfectamente claro en la sistematización, que sobre la base de los efectos del principio de continuidad en los servicios públicos, efectúa S. ALVAREZ GENDIN, El servicio público, IEP, Madrid, 1944, pags 32-33.
317. En este sentido, S. ALVAREZ GENDIN, El servicio público... cit., pag. 34 : "En la situación creada por el Movimiento Nacional patriótico, no sólo el cese de un servicio público está prohibido, sino el paro o huelga de todo trabajo".
318. Cfr. M. ALONSO OLEA, La reforma del artículo 222 del Código Penal, en "Quince Lecciones sobre conflictos colectivos de trabajo", Facultad de Derecho-Complutense, Madrid, 1968, pags 248-149 ; S. ALVAREZ GENDIN, El servicio público... cit., pag. 34 ; F. PUIG PEÑA, Derecho penal, tomo III, 4ª edición, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955, pags 108-109, quien subraya la identificación entre funcionarios y particulares respecto de los servicios de reconocida e inaplazable necesidad ; F. VALDES DAL-RE, Notas para una reelaboración crítica... cit., pag. 228.
319. M. ALONSO GARCIA, Derecho procesal del trabajo, Ed. Bosch, Barcelona, 1963, pag. 402 ; M. ALONSO OLEA, La reforma del artículo 222... cit., pag. 249 ; J. M. ALMANSA PASTOR, La huelga laboral en España tras la modificación del artículo 222 del Código Penal, "RPS" nº 72 (1966), pag. 73 ; J.

GARCIA ABELLAN, El conflicto colectivo de trabajo en el derecho español, en "Estudios en homenaje..." cit., vol. III, pags 521-522 ; Derecho de conflictos colectivos de trabajo, IEP, Madrid, 1969, pag. 139 ; J. RAMIREZ MARTINEZ; La huelga política... cit., pag. 56 ; F. VALDES DAL-RE, Notas para una reelaboración crítica... cit. pags 223-224.

320. J.M. RODRIGUEZ DEVESA, Derecho penal Español (Parte Especial), 4ª edición, Madrid, 1971, pags 691-692.

321. F. VALDES DAL-RE, Notas para una reelaboración crítica... cit., pag. 228. En cuanto al significado penal, vid. J.M. RODRIGUEZ DEVESA, Derecho penal... cit., pags 693-694, quien exige para la existencia del delito de sedición que el "trastorno" o la "alteración" afecten al orden público, a la seguridad interior del Estado. En cualquier caso, desde 1965, la huelga en los servicios públicos se objetiva en un puro tipo descriptivo, como rezaba la Circular de la Fiscalía del TS recogida por M. ALONSO OLEA, La reforma del artículo 222... cit., pags 252-253.

322. Artículo 3º 1.c) del citado Decreto-Ley. Cfr. A. BAYLOS GRAU, La militarización... cit., pags 96-99.

323. Quizá se podría establecer una correlación con la completa configuración en nuestro derecho administrativo, de una noción de servicios públicos, de amplísima extensión que se materializaría en la dicción de los artículos 121 de la LEF y 49 de la LRJAE, que establecen la responsabilidad objetiva, idéntica para el concesionario y la Administración, por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. El servicio público podría confundirse con toda la actividad de la Administración y no como una actividad administrativa caracterizada por la entrega directa de prestaciones a los particulares : Cfr. E. GARCIA DE ENTERRIA / T.R. FERNANDEZ, Curos... cit., Vol I, pags 45-46.

324. Por cierto que en la nueva redacción se sigue mencionando la prestación de servicios de reconocida o inaplazable necesidad, cuestión que ha sido criticada, desde la perspectiva penal, por J.M. RODRIGUEZ DEVESA, Derecho Penal... cit., 7ª edición (1977), pag. 737, al estimarlo un "residuo de la vieja redacción" que carece hoy de sentido "porque no cabe imaginar un servicio de esta índole a cargo de funcionarios administrativos que no sea al mismo tiempo un servicio público".

325. Cfr. arts. 4 y 10-2 del DLRT. Vid. M. ALONSO OLEA, Derecho del trabajo... cit., pags 547-548 ; G. BAYON CHACON / E. PEREZ BOTIJA, Manual... cit., Vol. II, pag. 673 ; ALBIOL / CAMPS / JUANIZ / LOPEZ / RAMIREZ / SALA, Nueva regulación... cit., pags 12-13 ; A. BAYLOS GRAU, La militarización... cit., pags 114-117 ; F. DURAN LOPEZ; La nueva regulación... cit., pags 60-61 y 62 ; L.E. DE LA VILLA / C. PALOMEQUE, Introducción a la Economía... cit., vol II, pags 327-333.

326. J.L. VILLAR PALASI, La intervención administrativa... cit., pag. 170.
327. J.L. VILLAR PALASI, La intervención administrativa... cit., pags 170-171, señala, entre otras, el orden de preferencia del artículo 160 de la Ley de Aguas, y la preferencia de RENFE frente a servicios públicos de transportes por carretera cuando la línea concedida esté en competencia con el ferrocarril.
328. Cfr. arts. 5 y 6 de la Ley. M.C. GARCIA NIETO, JAVIER M. DONEZAR, L. LOPEZ PUERTA, Expansión económica... cit. pag. 104.
329. Vid. INSTITUTO DE REFORMAS SOCIALES, Conflicto de obreros y empleados de las Compañías de Ferrovios (septiembre - octubre, 1912), Ed. Imprenta sucesora de M. Minuesa de los Ríos, Madrid, 1913, pags 51-52. Cfr. A. BAYLOS GRAU, La militarización... cit., pag. 171.
330. Más aun si se compara, anacrónicamente, con la habilitación de la Ley Básica de Movilización Nacional 50/1969, de 26 de abril, según la cual cabe la movilización de todo tipo de recursos y de sectores sin necesidad de limitarse a los servicios públicos, según se desprende de sus artículos 1º, 2º, 9º y 13º. Cfr. A. BAYLOS GRAU, La militarización... cit., pag 171.
331. Vid. A. BAYLOS GRAU, La militarización... cit., pags 169-171.
332. De indiscutible importancia, por imbricarse con la tipificación penal de la huelga. No obstante, hay otros artículos del Código Penal que dan especial relieve a algunos servicios públicos en particular. Así, el delito de desórdenes públicos que fija el artículo 249 del C.P., que incrimina la adquisición de objetos destinados al servicio público de transportes, abastecimiento de aguas, gas, hilos o cables instalados para los servicios eléctricos o de comunicación. Cfr. J.L. VILLAR PALASI, La intervención administrativa... cit., pags 178-179.
333. Cfr. G. BAYON CHACON / E. PEREZ BOTIJA, Manual... cit., vol II, (10ª edición), pag. 771 ; J. CORDOBA RODA, Comentario al Código Penal, tomo III, Ed. Ariel, Barcelona, 1979, pag. 455.
334. Cfr. arts. 330 y 359 de dicho Código Penal italiano.
335. G. BAYON CHACON / E. PEREZ BOTIJA, Manual... cit. vol. II (10ª edición), pag. 771.
336. Sobre la posibilidad de declarar como tales actividades de reconocida e



inaplazable necesidad a prácticamente cualquier industria, vid. A. BAYLOS GRAU, La militarización... cit., pag. 98.

- 337. J. CORDOBA RODA, Comentario al Código Penal... cit., tomo III, pag. 454.
- 338. G. BAYON CHACON / E. PEREZ BOTIJA, Manual... cit., vol II, pag. 771, que asume J.M. RODRIGUEZ DEVESA, Derecho penal español... cit., pag.737.
- 339. M. ALONSO OLEA, La reforma del artículo 222... cit., pag. 252.
- 340. J. CORDOBA RODA, Comentario al Código Penal... cit., pag. 455.
- 341. Cuestión que aparece nítidamente de la confrontación de G. BAYON CHACON / E. PEREZ BOTIJA, Manual... cit., vol. II, en su 10ª edición (pag. 771) y su 11ª edición (pag. 662).
- 342. J.M. RODRIGUEZ DEVESA, Derecho penal español... cit., pag. 737 ; G. BAYON CHACON / E. PEREZ BOTIJA, Manual... cit., (11ª edición), pag. 662.
- 343. Esta es, en efecto, la terminología utilizada por el Comité de Libertad Sindical en sus decisiones. Cfr. G. DIEGUEZ CUERVO, El derecho de huelga en la doctrina del Comité de Libertad Sindical de la OIT, "RT" nº 49-50 (1975), pages 42-44.
- 344. Cfr. G. DIEGUEZ CUERVO, El derecho de huelga... cit., pag. 43 ; ASESORIA JURIDICA DE LA ORGANIZACION SINDICAL, La O.I.T. ... cit., Decisión del CLS nº 315, pag. 387.
- 345. Cfr. G. DIEGUEZ CUERVO, El derecho de huelga... cit., pag. 43.
- 346. A. MARTIN VALVERDE, El derecho de huelga... cit., pag. 232.
- 347. W. DAUBLER, La huelga en la Constitución... cit., pag. 87
- 348. Así, en la doctrina laboralista española, A. MARTIN VALVERDE, El derecho de huelga... cit., pages 232-233 ; M. ALONSO OLEA, Derecho del trabajo... cit., (6ª edición), pag. 547, "aquéllos de los que depende la satisfacción de los intereses fundamentales de los ciudadanos o un interés vital", con remisión expresa a MARTIN VALVERDE ; L.E. DE LA VILLA, Algunas reflexiones... cit., pag. 103, "actividades de interés vital relacionadas con los derechos fundamentales y libertades públicas", también con expresa cita de este autor.

M. ALONSO GARCIA, Curso... cit., pag. 644, los define como "aquéllos sin cuya prestación peligrase la vida de las personas y su salud o se hiciera imposible la satisfacción de sus necesidades básicas (suministro de luz, agua, gas ; abastecimiento de alimentos, transportes, sanidad, enseñanza)...". Por el contrario, A. OJEDA AVILES, Derecho sindical... cit., pag. 308, entiende por servicios esenciales aquellos "sin cuyo funcionamiento colapsa la sociedad inmediatamente", y "no parece entrar en la definición de servicios esenciales la defensa de los derechos fundamentales de la persona, como algunos proponen". Sin embargo, parece definitiva - y constitucional - la opción por un concepto "amplio" de servicios esenciales ; otra cosa es la crítica de lo que significa esta opción legislativa, jurisprudencial y doctrinal.

349. A. MARTIN VALVERDE, El derecho de huelga... cit., pag. 233.

349 bis. Sin embargo, A. MARTIN VALVERDE, El derecho de huelga... cit., pags 232-233 y 246, identifica el concepto penal con lo que en otros ordenamientos, y fundamentalmente en la práctica sindical de la R.F.A., se denominan actividades de interés vital.

350. Así, la sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de junio de 1980 (Ponente Excmo. Sr. Dn. Federico C. SAINZ DE ROBLES) mantiene el criterio de que "son esenciales para la comunidad aquéllos (servicios) que posibilitan a sus miembros el ejercicio de los derechos y libertades básicas, entre los que se cuenta el de "circular por el territorio nacional". En idéntico sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 1980 (Ponente, Excmo. Sr. Dn. Fernando ROLDAN MARTINEZ), que revoca la anterior si bien afirma que el derecho de libre circulación es "más fundamental" que el derecho de huelga. No es extraño, habida cuenta del tenor de la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 1980, de la que fue ponente el mismo Magistrado, que se limita a establecer "que es manifiesto" que el servicio público de RENFE es un servicio esencial, sin argumentar por qué. El tema se comenta más adelante.

351. A. MARTIN VALVERDE, El derecho de huelga... cit., pag. 233. Coincidirá pues, salvo en el caso de los transportes urbanos y el ferrocarril, con los supuestos enumerados en la Ley de 27.4.1909. Vid. supra, epígrafe 3.2.2. de este capítulo.

352. A. MARTIN VALVERDE, El derecho de huelga... cit., pag. 233.

353. Cfr. Sentencias de la Audiencia Nacional de 6 y 20 de junio de 1980 ; STS de 11 de julio y 24 de septiembre de 1980 (dos sentencias), en los casos de RENFE y Metro de Madrid.

354. Cfr. art. 1º, dos, de la Ley 4/1980 de 10 de enero (B.O.E. del 12), que

establece : "la radiodifusión y la televisión son servicios públicos esenciales cuya titularidad corresponde al Estado". En el mismo artículo 1º, cfr. las definiciones legales de radiodifusión y televisión.

355. A. MARTIN VALVERDE, El derecho de huelga... cit., pag. 233. Mediante la vía del artículo 10.2 del DLRT, han sido declarados por Decreto Servicios esenciales el Boletín Oficial del Estado - servicio de reconocida e inaplazable necesidad - (R.D. 2831/1978, de 1 de diciembre) ; los transportes marítimos de CAMPSA, - servicio de carácter esencial para el interés general - (R.D. 2230/1979 de 21 de septiembre) y el Instituto Nacional de Meteorología al que se define como servicio público de carácter esencial (R.D. 2717/1979 de 23 de noviembre). No son válidos, a los efectos que aquí interesan, los fundamentos que alegan los RR.DD. 2956/1978 y 1989/1978 de 15 de diciembre, - Radiotelevisión Española y transporte aéreo regular (IBERIA) - puesto que únicamente mencionan el carácter de servicio público de los mismos, como tampoco el R.D. 156/1979, de 2 de febrero, sobre Centros hospitalarios dependientes de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social y de las demás Entidades públicas, con idéntica motivación. Ello sin perjuicio de entender que, con arreglo a la acepción amplia de servicios esenciales, deban ser considerados como tales.

356. "Lo que el legislador quiso decir y expresó en ambos supuestos (artículos 28.2 y 37.2 de la Constitución) fue simplemente su voluntad de que las limitaciones a las libertades, derechos fundamentales reconocidos, cuando se trate o afecte a una empresa de servicios públicos, no cabe establecerlos con interpretaciones extensivas, sino que deben hacerse con sentido restrictivo", afirma literalmente la Sentencia citada en el texto.

357. Desde la noción en la legislación financiera, que califica de servicio público el prestado por la Administración en cuanto comporte un gasto, hasta la definición de la LEF o de la LJCA. Un comentario a la doctrina del TS en E. RAYON SUAREZ, Alcance de la consagración constitucional del derecho de huelga : La doctrina del Tribunal Supremo, "REDT" nº 4 (1980), pags 531-535, aunque fundamentalmente preocupado por la declaración de aplicabilidad del DLRT.

358. A. MARTIN VALVERDE, El derecho de huelga... cit., pag. 245, M. RODRIGUEZ PIÑERO, A. MARTIN VALVERDE, F. DURAN LOPEZ, La regulación del derecho... cit., ; A. BAYLOS GRAU, Sobre el derecho de huelga en los servicios esenciales de la comunidad, "REDT" nº 2 (1980).

359. Se trata pues, una vez más, del problema insoluble del Estado moderno y la necesidad de autosostenimiento del mismo, concebido al uso en una determinada línea teórica que lo define como "sistema de aparatos e instituciones". Vid. J. SOLE TURA, El Estado como sistema de aparatos e instituciones, en "El Marxismo y el Estado", Ed. Avance, Barcelona, 1977, pags 16-19 ; vid. también J. GARCIA FERNANDEZ, Bibliografía básica sobre el Estado, "Sistema" nº 38-39 (1980) pags 283-284

360. J.R. CAPELLA, Materiales para la crítica... cit., pags 134-135.
361. A. MARTIN VALVERDE, El derecho de huelga... cit., pag. 246.
362. G. ZANGARI, Sullo sciopero dei pubblici dipendenti, "Riv. Dir. Lav." n° 2 (1969) pag. 38.
363. Cfr. A. BAYLOS GRAU, Sobre el derecho de huelga... cit.
364. Que, de acuerdo con la sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de junio de 1980, "está también garantizado constitucionalmente". Sobre la irrelevancia del término mantenimiento o funcionamiento, cfr. STS de 11 de julio de 1980 y de 24 de septiembre del mismo año (dos sentencias), aunque en una perspectiva diferente a la que aquí se alude. Vid. también A. MARTIN VALVERDE, El derecho de huelga... cit., pags 239-240. F. SUAREZ GONZALEZ, Las nuevas relaciones laborales... cit., que da noticia en las pags 72-76 de esta jurisprudencia, hace hincapié en las discrepancias entre la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo, como planteamientos "radicalmente diversos" (pags 74-75), de donde deduce la imperiosa necesidad de una Ley de huelgas.
365. W. DAUBLER, La huelga en la Constitución... cit., pag. 87 ; A. MARTIN VALVERDE, El derecho de huelga... cit., pag. 246-247.
366. Cfr. S. de la Audiencia Nacional de 6 de junio de 1980. "La solución del mismo ha de efectuarla la Ley que regule el ejercicio del derecho de huelga, que deberá, en todo caso, respetar su contenido esencial".
367. A. MARTIN VALVERDE, El derecho de huelga... cit., pag. 246.
368. E.B. PASUKANIS, Teoría general del derecho y del marxismo, Ed. Labor, Barcelona, 1976, pag. 123.
369. En efecto, "la lucha práctica de estos intereses particulares que constantemente y de un modo real se enfrentan a los intereses comunes o que ilusoriamente se creen tales, impone como algo necesario la interposición práctica y el refrenamiento por el interés "general" ilusorio bajo la forma de Estado". C. MARX / F. ENGELS, La ideología alemana, Ed. Pueblos Unidos - Ed. Grijalbo, Barcelona, 1974 (5ª edición), pags 35-36.
370. Definición de la sociedad burguesa como bellum omnium contra omnes, debida a los grandes filósofos de nuestro tiempo, es decir a HEGEL y a KANT. La citada definición pertenece al primero, en su filosofía del Estado ;

cfr. C. MARX, Crítica de la filosofía del Estado... OME 5, cit., pag. 52. Una magnífica - y breve - exposición del pensamiento kantiano en L. COLLETTI, Estado de derecho y soberanía popular, Ed. Anagrama, Barcelona, 1976, pags 25-33.

371. Y como tales, producto de la división social del trabajo. Cfr. C. MARX, F. ENGELS, La ideología alemana... cit., pags 32-34.

372. R. LATOURNERIE, Le droit français... cit., pag. 616.

373. E. GARCIA DE ENTERRIA / T.R. FERNANDEZ, Curso... cit., vol I. pag. 310.

374. C. MARX / F. ENGELS, La ideología alemana... cit., pags 287-288. Y más taxativamente, C. MARX, Fundamentos de la Crítica de la Economía Política, Alberto Corazón Ed., Madrid, 1972 (tomo I), pag. 133 : "El interés colectivo existe únicamente en la dualidad, la multiplicidad, la autonomía completa y el cambio de los intereses egoístas : El interés general es el conjunto de los intereses egoístas".

375. M. GARCIA PELAYO, Las transformaciones del estado contemporáneo, Alianza Ed., Madrid, 1977, pags. 110-112.

376. C. COLLETTI, Estado de Derecho... cit. pag. 29. La "mano invisible" de A. SMITH hace que los individuos, sirviendo su propio interés, sirvan "el bien de la generalidad". Cfr. U. MUCKENBERGER, La legitimación a través de la negación de la realidad en P. BARCELLONA, D. HART, U. MUCKENBERGER, La formación del jurista, capitalismo monopolístico y cultura jurídica, Ed. Civitas, Madrid, 1977, pag. 75.

377. L. COLLETTI, Estado de Derecho... cit., pags 29-30.

378. E. GARCIA DE ENTERRIA / T.R. FERNANDEZ, Curso... cit., vol II, pag. 55. Por ello también sólo se consideraban legítimos los intereses particulares de los individuos, accionados por los individuos, y el interés general personificado por el Estado, pero no los intereses de las organizaciones. Vid. M. GARCIA PELAYO, Las transformaciones del Estado... cit., pags 111-112.

379. M. GARCIA PELAYO, Las transformaciones del Estado... cit., pag. 113.

380. Cfr. P. BARCELLONA, La formación del jurista... cit., pags 35-37.

381. R. LATOURNERIE, Le droit français... cit., pag. 616 : Una noción que "no conoce edades".
382. M. SANCHEZ MORON, La participación del ciudadano en la Administración Pública, C.E.C., Madrid, 1980, pag. 130.
383. M. ALONSO GARCIA, Huelga... cit., pag. 166.
384. Así, por ejemplo, en la Italia pre-fascista, respecto de la huelga de ferroviarios, vid. los argumentos jurídicos en la ley y en la jurisprudencia : G. NEPPI MODONA, Sciopero, potere politico e Magistratura. 1870/1922, Ed. Laterza, Roma-Bari, 1979, vol. I, pags 131-151.
385. Vid. supra, apartado 3.1 de este mismo capítulo.
386. Vid. E. OCTAVIO DE TOLEDO, El bien jurídico protegido en los Capítulos VI y VIII del título II del Código Penal, "Cuadernos de Política Criminal" nº 1, (1977) pags 130-131, críticamente respecto de estas posturas doctrinales. Sobre el papel de la cláusula de orden público en nuestro ordenamiento, cfr. L. MARTIN RETORTILLO BAQUER, La cláusula de orden público como límite - impreciso y creciente - del ejercicio de los derechos, Cuadernos Civitas, Madrid, 1975, espec. pags 19-26.
387. De forma tal que incluso se construye reglamentariamente o por menos actos administrativos, potestades de la Administración discrecionales para limitar o impedir el ejercicio de los derechos fundamentales. Vid. críticamente, E. GARCIA DE ENTERRIA / T.R. FERNANDEZ, Curso... cit., Vol II, pags 59-61.
388. Cfr. R.D. 2998/1978 de 15 de diciembre ; R.D. 156/1979, de 2 de febrero ; R.D. 2320/1979 de 21 de septiembre.
389. Empleando la expresión de C. LAVAGNA, Il concetto di ordine pubblico alla luce delle norme costituzionali, "Democrazia e Diritto" (1967), pag. 374.
390. S. PUGLIATTI, V. Diritto pubblico e privato, en "Enciclopedia del Diritto"... cit., vol. XII (1964), pag. 740.
391. M.S. GIANNINI, Diritto Amministrativo, Vol. I. Giuffré ed., Milano, 1970, pag. 106.

392. M.S. GIANNINI, Diritto Amministrativo... cit., pag. 46.
393. M.S. GIANNINI, Diritto Amministrativo... cit., pag. 106.
394. M.S. GIANNINI, Diritto Amministrativo... cit., pag. 107. En la doctrina administrativista española, vid. M. SANCHEZ MORON, La participación del ciudadano... cit., pag. 131.
395. M.S. GIANNINI, Diritto Amministrativo... cit., pag. 107.
396. A. PIZZORUSSO, Interesse pubblico e interessi pubblici, "Riv. Trim. Dir. Proc. Civ." (1972), pags 65-66.
397. A. PIZZORUSSO, Interesse pubblico... cit., pag. 68 ; M. SANCHEZ MORON, La participación del ciudadano... cit., pags 131-132.
398. A. PIZZORUSSO, Interesse pubblico... cit., pag. 68.
399. A. PIZZORUSSO, Interesse pubblico... cit., pag. 68 ; M. SANCHEZ MORON, La participación del ciudadano... cit., pag. 132.
400. F. SAINZ MORENO, Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa, Ed. Civitas, Madrid, 1976, pag. 325 ; E. GARCIA DE ENTERRIA / T.R. FERNANDEZ, Curso... cit., Vol I, pag. 387 : El concepto de interés público no permite en su aplicación una pluralidad de soluciones justas, sino una sola solución en cada caso.
401. F. SAINZ MORENO, Conceptos jurídicos... cit., pag. 327.
402. F. SAINZ MORENO, Conceptos jurídicos... cit., pags 328-329  
A. NIETO, La discutible supervivencia del interés directo, "REDA" nº 12, (1977), pag. 49.
403. A. NIETO, La discutible supervivencia... cit., pag. 54.
404. A. PIZZORUSSO, Interesse pubblico... cit., pags 74-75 ; M. SANCHEZ MORON, La participación del ciudadano... cit., pags 132-133.
405. A. NIETO, La discutible supervivencia... cit., pag. 54.

406. Desde la mediación judicial, y muy en especial, la acción popular, a las fórmulas de participación administrativa, típicamente. El tema se aborda más adelante.
407. M. SANCHEZ MORON, La participación del ciudadano... cit., pag. 113. Vid. también A. NIETO, La discutible supervivencia... cit., pag. 40.
408. Cfr. A. NIETO, La discutible supervivencia... cit., pag. 41. La doctrina aludida en el texto es, naturalmente, E. GARCÍA DE ENTERRIA / T.R. FERNANDEZ, Curso... cit., vol II, pags 34-53.
409. A. NIETO, La discutible supervivencia... cit., pag. 42.
410. A. NIETO, La discutible supervivencia... cit., pag. 42 : "A quien el Derecho y los Tribunales protegen es al individuo y no al grupo o a la colectividad ; y, por lo que se refiere al individuo, el núcleo de la protección recae sobre los intereses económicos, lo que, a su vez, explica el individualismo inicial".
411. No sólo por su escasa virtualidad práctica, debida tanto a la interpretación restrictiva de la jursiprudencia o por las limitaciones que produce su colocación entre las instituciones individual-garantistas, construidas sobre la protección de la esfera individual de dominio, sino por las propias limitaciones derivadas de ser un mecanismo judicial, así como por definirse como contrapunto exclusivo del interés directo, lo que implica una consideración bipolarizada del individuo *uti singulus* y *uti cives*. Cfr. M. SANCHEZ MORON, La participación del administrado... cit., pags 113-115.
412. M. GARCIA PELAYO, Las transformaciones del Estado... cit., pag. 116. En general, vid. *ibidem*, pags 92-107.
413. Deudora de la elaboración italiana. Entre nosotros, M. SANCHEZ MORON, La participación del administrado... cit., pags 31-42, ha introducido esta terminología.
414. Cfr. A. PIZZORUSSO, Interesse pubblico... cit., pag. 59 ; M. SANCHEZ MORON, La participación del administrado... cit., pag. 116. Así, los reconocidos a ciertas agrupaciones sociales, como a las asociaciones de consumidores en Francia o en Alemania Federal, o a las asociaciones para la defensa del patrimonio histórico-artístico y natural del país, en Italia. Cfr. M. SANCHEZ MORON, op. cit., pags 120-121.
415. M. SANCHEZ MORON, La participación del administrado... cit., pag. 125.



416. M. SANCHEZ MORON, La participación del administrado... cit. pag. 126.
417. G. BAYON CHACON / E. PEREZ BOTIJA, Manual... cit., vol II, pag. 535.
418. G. BAYON CHACON, Los conflictos colectivos de trabajo, en "Quince lecciones"... cit., pag. 19.
419. En efecto, la existencia del interés colectivo como "interés perteneciente a un grupo y uti universi a los componentes del mismo", es el primer paso para la existencia de la relación colectiva de trabajo. Vid. J. CABRE-RA BAZAN, La titularidad y el ejercicio del interés colectivo en las relaciones colectivas de trabajo, IGO, Sevilla, 1967, pag. 15. El interés colectivo caracteriza la autonomía colectiva tanto respecto de la facultad de auto-organización como de la autonomía normativa y la autotutela colectiva, a través del convenio y de la huelga muy especialmente. Sobre el tema, F. SANTORO PASSARELLI, Nociones de Derecho del Trabajo, I.E.P., Madrid, 1963 (Traducción de F. SUAREZ), pag.19, y, fundamentalmente, del mismo autor, Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero (1949), ahora en Saggi di diritto civile, Jovene ed. Napoli, 1961, pags 177 y ss. Una exposición sintética del tema en la doctrina científica italiana en G. TARELLO, Teorie e ideologie... cit., pags. 29-34.
420. M. SANCHEZ MORON, Sobre el concepto de participación... cit., pags 52-56.
421. M. SANCHEZ MORON, La participación del administrado... cit., pag. 237.
422. M. SANCHEZ MORON, Notas sobre la función administrativa, en el libro de A. PREDIERI y E. GARCIA DE ENTERRIA, La Constitución española de 1978, Ed. Civitas, Madrid, 1980, pag. 618.
423. Así, M. SANCHEZ MORON, Sobre el concepto de participación... cit., pag. 31.
424. Cfr. M. BULLINGER, Derecho público... cit., pag. 168.
425. M. SANCHEZ MORON, Notas sobre la función... cit., pag. 619.
426. D. CHARVET, Crisis de la Justicia... cit., pags 301-304.
427. Quizá no sea impropio traer a colación aquí la decidida conexión en-

tre el interés colectivo, en las relaciones de trabajo y el interés público, mantenida como constante en la "democracia orgánica" española. Cfr. J. CABRE-RA BAZAN, La titularidad y el ejercicio... cit., pag. 21.

428. M. SANCHEZ MORON, Notas sobre la función... ict., pag. 618.

429. F. DURAN LOPEZ, Derecho de huelga... cit., pags 127-130 ; A. MARTIN VAL-VERDE, Huelga laboral y huelga política... cit., pags 84-85 ; Regulación de la huelga... cit., pag. 207 ; El derecho de huelga... cit. pags 243-244 ; A. OJEDA AVILES, Derecho sindical... cit., pags 313-314 ; J. RAMIREZ MARTI-NEZ, Huelga y cierre patronal... cit., pags 440-442 ; T. SALA, J. RAMIREZ, I. ALBIOL, L. CAMPS, Constitucionalización del Derecho... cit., pag. 212 ; J.E. SERRANO MARTINEZ, El convenio colectivo de franja... cit., pags 206-207 ; F. SUAREZ GONZALEZ, El derecho del trabajo... cit., pags 206-207.

430. J.E. SERRANO MARTINEZ, El convenio colectivo de franja... cit., pags 204-207. Vid. también M. ALONSO OLEA, Derecho del trabajo... cit., pags 386-387, quien recuerda que son los sindicatos entes "de interés público" del artículo 35 del C.C.

431. Y pese a las necesarias precisiones y control del mismo, en cuanto concepto jurídico indeterminado, que se encuentran en F. SAINZ MORENO, Conceptos jurídicos... cit., pags 321-332.

432. Es ésta, sin embargo, la filosofía que parece orientar al Tribunal Supremo, quien, en su sentencia de 11 de julio de 1980, ya comentada, opone los conceptos de "bien común" y de "bien" o "bienestar general" a las libertades de la persona en general y, en concreto al derecho de huelga. Incluso alega, de forma acumulativa, "las exigencias del bien común" y la "coexistencia con los otros derechos fundamentales" como límites al derecho de huelga. Obviamente, se trata de un tema de extrema importancia que conviene precisar porque, y aun superado el objeto principal del argumento del Tribunal Supremo, la vigencia del DLRT - que sustanciará en su día el Tribunal Constitucional - la instrumentación de conceptos genéricos como los empleados, sin ni siquiera proceder a una mínima concreción jurídica de los mismos, puede desvirtuar al contenido esencial del ejercicio del derecho de huelga. Mucho más correcta parece, por el contrario, la sentencia de 6 de junio de 1980 de la Audiencia Nacional - revocada por la STS de 24 de septiembre de 1980 - por cuanto emplea una conceptualización estrictamente jurídica en su argumentación, sin recurrir a esas vaporosas nociones en blanco que justifican siempre la actuación del poder sofocando el derecho de huelga.

433. J. RAMIREZ MARTINEZ, Huelga y cierre patronal... cit., pag. 441. Cfr. lo dicho en el capítulo 1, epígrafe 2.2. de esta obra.

434. T. SALA, J. RAMIREZ, I. ALBIOL, L. CAMPS, Constitucionalización del Derecho... cit., pag. 212.

435. Vid. apartado 3.3. de este capítulo y en general, capítulo 3 de esta obra.
436. Cfr. supra. capítulo 3, apartado 3 de esta tesis.
437. Así, vid. P. HARMIGNIE, El Estado y sus agentes... cit., pags 360-361 : "El público debe estar amparado más seguramente que el funcionario postal, porque él es todo el mundo, mientras que éste último no es más que una excepción".
438. Y en este sentido el usuario se conecta con el hombre de la calle, el uomo qualunque del que habla M. SANCHEZ MORON, Sobre el concepto de participación... cit., pag. 47, en un terreno neutro, cuyo propio concepto supone la despolitización de los grupos, la formación de agrupaciones neutras y pasivas que se mantienen en el nivel de una existencia políticamente inconsciente. cfr. R. BARTHES, Mythologies, Ed. du Seuil, Paris, 1957, pags 140-141.
439. Cfr. A. BRUN, H. GALLAND, Droit du travail... cit., vol. 2, pag. 487 : La huelga de servicios públicos comporta tres categorías de participantes : Los agentes del servicio y su empleador, la Administración-Patrón ; pero también el público que sirve a los funcionarios de instrumento de presión. La opinión pública pesará sobre el gobierno para obligarle a capitular.
440. Es ésta la típica alegación por parte del Gobierno francés para intentar - y lograr - una regulación limitativa del derecho de huelga. Es éste el origen de la Ley de 31 de julio de 1963, como han puesto de relieve D. LOSCHAK, La dégradation du droit de grève... cit., pag. 61 ; H. SINAY, La grève... cit., pag. 376 y J. TOUSCOZ, Le droit de grève dans les services publics et la loi du 31 juillet 1963 "Droit social" n° 1 (1964), pag. 25 ; está en la base de las continuas proposiciones de ley para limitar el ejercicio del derecho de huelga, que recoge J.C. JAVILLIER, Droit du travail. Mise à jour... cit., pags 292-293 y justifica la ley de 26 de julio de 1979 sobre la ORTF, sobre la base de una especie de derecho de los teleespectadores a la imagen, bien que ligado al temor de la necesaria continuidad del servicio. Vid. C. LEYMARIE, Le droit de grève... cit., pags 8 y 10.
441. "El público consumidor", afirma E. ALVAREZ DEL CASTILLO, El derecho de huelga... cit., pag. 14, precisando aun más la matriz ideológica que la impulsa.
442. G. DIEGUEZ, El derecho de huelga... cit., pag. 43.
443. Cfr. A. BRUN / H. GALLAND, Droit du travail... cit. Vol. 2, pag. 487 ; J.M. BOLLE, Le droit de grève... cit., pag. 67, afirma la posible configura-

ción como medida antihuelga de la extensión del servicio mínimo en la ORTF por cuanto "la eficacia, ya relativa de la huelga, está en función del perjuicio sufrido por el usuario" ; J.C. JAVILLIER, Droit du travail... cit., pag. 507, liga el principio de continuidad a "las situaciones difíciles en las que se coloca a los usuarios" ; R. LATOURNERIE, Le droit français... cit., pag. 658, subraya que el criterio del perjuicio sufrido por los usuarios es menos seguro y más amplio que el de la continuidad del servicio público. En general, subrayan la subsidiariedad de esta motivación respecto del argumento principal, la noción del servicio público C. LEYMARIE, Le droit de grève... cit., pag. 10 y M. PIQUEMAL, Le fonctionnaire... cit., pag. 398.

444. Así, M. ALONSO OLEA, Derecho del trabajo... cit., pag. 547, introduce entre los elementos necesarios para que la huelga sea legal el que no se ejerza en aquellos servicios "cuya interrupción podría ocasionar perjuicios públicos o graves dificultades al público" ; F. DURAN LOPEZ, El derecho de huelga... cit., pag. 62, encuentra la justificación de las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad en "el beneficio de los usuarios, cuyo interés aquí es prevalente, y de la propia sociedad" ; J. RAMIREZ MARTINEZ, Huelga y cierre patronal... cit., pags 444-445, entiende que la fórmula del 28.2 supone que "los intereses de los ciudadanos a la utilización de esos servicios esenciales se consideran superiores, relativamente, a los intereses de los trabajadores que prestan sus servicios en estos sectores" ; J.A. SAGARDOY, Las relaciones laborales... cit., pag. 118 habla de la salvaguardia de los intereses de la comunidad, más genéricamente.

445. A ello se refiere W. DAUBLER, La huelga en la Constitución... cit., pag. 88, cuando subraya la evidencia de que sindicatos y trabajadores están mínimamente dispuestos a dañar los intereses de otros ciudadanos a determinadas prestaciones de servicios.

446. Cfr. las magníficas páginas de R. BARTHES, Mythologies... cit., pags 134-137 al respecto : "Cuando protesta que esta huelga le causa perjuicios, la burguesía atestigua la cohesión de las funciones sociales que la propia huelga pretende poner de manifiesto. Lo paradójico es que el pequeño burgués invoque lo natural de su aislamiento justamente a la vez que la huelga le hace patente la evidencia de su subordinación" (*ibid.* pag. 137).

447. R. BARTHES, Mythologies... cit., pag. 135.

448. E. GARCIA DE ENTERRIA / T.R. FERNANDEZ, Curso... cit., Vol. II, pags 66-75.

449. E. GARCIA DE ENTERRIA / T.R. FERNANDEZ, Curso... cit., Vol. II, pag. 68.

450. E. GARCIA DE ENTERRIA / T.R. FERNANDEZ, Curso... cit., Vol. II, pags 69-71.
451. E. GARCIA DE ENTERRIA / T.R. FERNANDEZ, Curso... cit., Vol. II, pag. 71.
452. L.E. DE LA VILLA / A. DESDENTADO, Manual... cit., pags 422-441.
453. E. GARCIA DE ENTERRIA / T.R. FERNANDEZ, Curso... cit., Vol. II, pag. 71.
454. M. SANCHEZ MORON, Sobre el concepto de participación... cit., pag. 60.
455. L.E. DE LA VILLA / A. DESDENTADO, Manual... cit., pag. 654.
456. L.E. DE LA VILLA / A. DESDENTADO, Manual... cit., pag. 690 : "Se consuma así, desaparecido el velo de la representación corporativa, la estatalización total del aparato de gestión de la Seguridad Social española, mediante una drástica ruptura con los elementos de la legislación anterior que hubieran potenciado el surgimiento de fórmulas efectivas de autoadministración". Es además un dato corroborado por los RR.DD. 1854, 1855 y 1856/1979, por los que se regulan la estructura y competencias de los Institutos Nacionales de la Seguridad Social, de la Salud y de los Servicios Sociales, según los cuales "queda patente el predominio de los órganos burocráticos de línea sobre los colegiados de representación, que se instrumenta por la doble vía de la reducción e indeterminación de las competencias de éstos y del tripartismo y la igualdad numérica de las representaciones, agravados por la absorción de las presidencias y vicepresidencias por los representantes de la Administración del Estado". (vid. ibid., pag. 692).
457. E. GARCIA DE ENTERRIA / T.R. FERNANDEZ, Curso... cit., Vol. II, pag. 73.
458. "Perquè les reivindicacions (les cualitatives i les propiès) i els mètodes d'acció pel fet que repercuteixen en tots, interessin a tots". Cfr. J.L. LOPEZ BULLA, Sobre l'acció sindical als serveis públics, "Nous Horitzons" nº 53 (1979), pag. 9.
459. J.L. LOPEZ BULLA, Sobre l'acció sindical... cit., pag. 6.
460. En este punto, procede remitirse a lo que se dirá infra, en el capítulo 3 de esta tesis.
461. Se trata de "poner a la opinión pública de uno de los lados del conflicto". Lo que sin duda hay que poner en relación con el tema de la publicidad

de la huelga, que sin embargo obedece a otras causas, como se verá infra, capítulo 3. Es por otra parte una práctica normal en la conflictividad laboral, bien a través de octavillas, impresos, etc., como a través de anuncios pagados en los medios de comunicación de masas.

462. J.L. LOPEZ BULLA, L'acció sindical... cit., pags 8-9.

CAPITULO III

LA REGULACION DEL DERECHO DE HUELGA EN  
LOS SERVICIOS ESENCIALES DE LA COMUNIDAD.

1. - LA REGULACION DEL DERECHO DE HUELGA .

Delimitado en el capítulo anterior el derecho de huelga y sus límites, nos encontramos ahora en el terreno del "desarrollo" del mismo, esto es, en el campo de su regulación concreta, específica. Son muchos los problemas que se plantean pero se han escogido dos grandes áreas de investigación que se corresponden con dos preguntas : ¿ Quién regula ? ¿ cómo ? Se abordarán por separado.

En un primer nivel, inmediato, parece evidente la respuesta a la primera pregunta. Es la Ley, el poder legislativo, quien está encargado del desarrollo del derecho de huelga. Ciertamente, dependerá en definitiva del ordenamiento concreto de un país, pero en general la respuesta no puede ser otra que la que ofrezca el cuadro de referencia de las formas de regulación jurídica estatal en particular.

El tema sin embargo trasciende esta perspectiva si se examina con detalle y ello no sólo porque exista algún que otro Estado en el que esta regulación legislativa no se haya efectuado fuera del nivel constitucional, sino fundamentalmente porque, más allá de este nivel inmediato, el problema se plantea en otros términos : La consideración de que el desarrollo del derecho de huelga a través de la regulación legislativa "clásica", lo vanifica, lo vacía de contenido y de funcionalidad, estableciendo al socaire de esa heteroregulación justamente su contra-



rio, el deber fundamental de producir, de no dejar de trabajar, donde la huelga sea una excepción lo menos incisiva posible. La conciencia, en fin, de que a través del desarrollo de un derecho ciudadano se establece un deber de súbdito, se institucionaliza el autoritarismo social (1).

Junto a ello, y acumulativamente, se estima que la intervención legislativa, la regulación heterónoma del derecho de huelga, sólo se produce cuando los trabajadores y sus organizaciones han adquirido un cierto poder o justamente en previsión de que lo adquieran (2) argumento muy ligado al dato de hecho de los distintos modelos normativos diseñados por los ordenamientos europeos occidentales (3).

La mejor regulación del derecho de huelga sería pues, desde esta óptica, la que no existe. Bastaría con un reconocimiento constitucional del derecho de huelga, dejando a la autodisciplina sindical la utilización responsable del mismo (4).

Autorregulación en definitiva frente a regulación heterónoma como toma de postura arraigada en importantes sectores ideológicos y en organizaciones sindicales de los países de capitalismo avanzado en la que se ha querido ver el reflejo de aquellos planteamientos que parten de la configuración del Estado como "utensilio o instrumento de la clase dominante" (5) de donde se deduce que la intervención del "comisionado" de aquélla (6) siempre tiene como fin amortiguar el conflicto social, perpetuar su coacción de clase, y que constituye como se ha se-

ñalado con certeza (7) una importante corriente de pensamiento hostil a la presencia del Estado en materia de relaciones de trabajo (8).

Cabe sin embargo mantener la oposición a la intervención "externa" del Estado en el tema del derecho de huelga sobre la base de la defensa de un intervencionismo estatal de carácter selectivo, incentivando determinados ámbitos de las relaciones laborales, estableciendo determinadas reglas de juego que conformen la realidad de acuerdo con un esquema teleológico en el que se intenten plasmar valores igualitarios, de tal manera que desde esta perspectiva sea fundamental reforzar, dotándoles de competencias, a las organizaciones sindicales, responsabilizándolas y potenciando su capacidad de organizar el consenso - con lo que a la vez se consigue encauzar el disenso -, reconociéndoles a todos los efectos, su condición de interlocutores del sistema.

De esta forma, los términos concretos en los que se plantea la cuestión se liga con una disquisición sobre un tema mucho más genérico, el del carácter del intervencionismo del Estado en las relaciones de trabajo, el enfrentamiento dialéctico entre la autonomía y la heteronomía en las relaciones laborales.

No se trata sin embargo de descalificar "a priori" una de las dos posturas o de demostrar por el contrario la interacción constante de ambas, su mutua tensión, sino de centrarse en lo específico del tema : En un país determinado, en unas condicio-

nes sociales, políticas y económicas determinadas, ¿ qué aporta una u otra solución ? ¿ cuál es la repercusión en el panorama descrito, sobre las fuerzas sociales en presencia ? ¿ cuál es la práctica real al respecto y qué grado de efectividad tiene una u otra opción ? ¿ qué tipo de intervención ante el derecho de huelga ?

Plantearse así el tema tiene la ventaja de permitir el análisis crítico de las diversas soluciones que se han dado en los ordenamientos extranjeros, para extraer de los mismos los datos que interesen para su empleo ante el caso español, donde el diseño constitucional no ha sido todavía actuado.

#### 1.1. DE LAS FORMULACIONES CONSTITUCIONALES A LA REALIDAD DE LAS RELACIONES LABORALES.

El reconocimiento constitucional del derecho de huelga en las cartas fundamentales europeas de la segunda posguerra mundial es naturalmente un hecho jurídico y político de enorme relevancia que como tal ha sido suficientemente comentado por la doctrina (9).

Desde la perspectiva que aquí interesa, la fórmula constitucional empleada es la de enunciar el derecho de huelga como derecho ciudadano, normalmente remitiendo a la legislación or-

dinaria la fijación de los límites del mismo. Una vez reconocido constitucionalmente, opera ya de forma directa, si bien la regulación concreta del mismo puede verificarse en varias formas : bien por el Estado a través de una legislación detallada sobre todos los aspectos que atañen al ejercicio del derecho de huelga, bien mediante un sistema mixto según el cual el Estado delimita algunos aspectos fundamentales del problema y deja a las partes en conflicto capacidad para regular en lo específico algunos puntos, bien dejando el desarrollo del ejercicio del derecho a las propias fuerzas sociales interesadas, no ejerciendo sino un control "a posteriori", remediando las repercusiones de la huelga y estableciendo las oportunas responsabilidades, fundamentalmente a través del control por los jueces de la misma.

En lo que en este momento importa, hay que analizar cuál es el tipo de intervención externa admitida, sobre qué elementos incide y con qué efectos ; sin duda que este análisis tiene que llevar a ponderar el papel que se asigna al sindicato y de modo muy especial la responsabilidad que se otorga a éste en la utilización de los instrumentos de que se dispone (10).

Normalmente, la antítesis expresada intervención heterónoma / autorregulación, no supone una dicotomía absoluta. Por el contrario, elementos de autorregulación aparecen siempre en cualquier sociedad democrática avanzada. El tema es localizar cuál es su importancia y su sentido, el grado de actualidad que

se permite de un derecho como el de huelga que pretende conseguir la transformación social y política del trabajador en la sociedad actual. Es decir, el de averiguar si el desarrollo del ejercicio del derecho de huelga cumple con esa finalidad que le ha reconocido el ordenamiento constitucional. (11). Desde este prisma se analiza a continuación el estado de la cuestión en los países latinos de características análogas al nuestro.

## 1.2 EL EJEMPLO FRANCES

El derecho de huelga en Francia goza, como es sabido, de cobertura constitucional: El derecho de huelga se ejercita en el marco de las leyes que los regulan, afirma el Preámbulo de la Constitución de 1946 que sigue en vigor y es de aplicación concreta, bajo la V República. No obstante las leyes que lo habían de regular no fueron nunca promulgadas mientras duró la IV República ni aún en los comienzos del presidencialismo degaulliano. En la perspectiva que interesa aquí, es sumamente interesante ver como se enfocó el tema en ausencia de normativa legal primero, y una vez promulgada la Ley de 31 de julio de 1963, después.

Partiendo de la premisa de que el derecho de huelga debería conciliarse con principios generales del ordenamiento francés como el de la continuidad de los servicios públicos y el del mantenimiento del orden público (12), se vino a establecer que en au-

sencia de regulación legal que prometía la Constitución de 1946, el vacío normativo lo había de llenar el gobierno, bajo el control del juez (13). En efecto, el Gobierno llena este vacío legal excluyendo del derecho de huelga a determinadas categorías de funcionarios públicos; lo regula mediante la negación de su ejercicio, intervención que, revisada por el Juez, es declarada ajustada a derecho por cuanto concilia la defensa de los intereses profesionales y la salvaguardia del interés general que funciona como límite intangible del derecho de huelga (14). Junto a ello, el Gobierno impone también la obligación del preaviso en los servicios públicos, entre otras condiciones formales de ejercicio (15).

En consecuencia, pese a su reconocimiento constitucional, en Francia el derecho de huelga, en este período de tiempo, es regulado por la Administración, supliendo la Ley que el Legislador no quiso hacer, declinando así la invitación de la Asamblea Constituyente (16). Las condiciones concretas en que se va a desarrollar el ejercicio del derecho de huelga se establecen pues de forma heterónoma en los servicios públicos; nadie piensa -salvo los propios sindicatos, que contestan estas medidas vigorosa e inútilmente- en la posibilidad de autorregulación del derecho de huelga por los propios interesados (17). La situación de conflicto social agudo que atraviesa Francia a partir de 1947 caracteriza también esta intervención externa en materia de huelga como autoritaria, muy restrictiva e incluso, según algunos autores, anticonstitucional (18). No es de extrañar la situación de aislamiento sindical y de endurecimiento de posiciones que se verifica en el movi-

miento obrero francés de 1947 a 1951, directamente buscada por el poder a través de su legislación laboral en general, pero muy especialmente mediante su actuación en materia de huelga (19).

Ya constituida la Vª República, se va a regular el derecho de huelga por la vía legislativa, a través de la Ley de 31 de julio de 1963. Habida cuenta de que uno de los fundamentos básicos de la jurisprudencia administrativa del Consejo de Estado sobre el tema era la "carencia legislativa" de regulación de la huelga, cabía preguntarse si, una vez promulgada la Ley citada, se iban a seguir manteniendo las potestades de intervención administrativa en materia de límites y exclusiones del derecho. La solución dada por el Juez fué la de entender que la Ley de 1963 tenía un alcance reducido y que no podía constituir la reglamentación de conjunto del derecho de huelga, por lo que el fundamento de la jurisprudencia Dehaene seguía perfectamente vigente (20), de forma que la Administración no dejaría de ejercer sus potestades limitativas del derecho de huelga hasta que el legislador lo hubiera hecho de manera suficiente por sí mismo.

La Ley de 1963 -hoy incluida en el Código del Trabajo, artículos 521 - 2 a 521 - 6- contempla en su articulado el procedimiento para ejercitar el derecho de huelga en los servicios públicos, prohíbe determinados tipos de huelgas en los mismos, fija las consecuencias jurídicas derivadas del ejercicio del derecho y delimita el ámbito de aplicación de sus preceptos mediante la definición del servicio público o privado que ligue a los trabajadores con la empresa o departamento en cuestión (21).

Junto a esta fijación externa "general" de las condiciones de ejercicio del derecho, existen regulaciones heterónomas "completas" que desarrollan el derecho de huelga en un sector concreto ; como las que rigen respecto de la Radio y Televisión Francesa (ORTF) (Leyes de 3 de julio 1972, de 7 de agosto de 1974 y 26 de julio de 1979). Estas leyes imponen, como novedad frente a las medidas de garantía contenidas en la Ley de 1963, la obligación de mantener un "servicio mínimo", cuya determinación en lo concreto se deja a la autoridad administrativa.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha reconocido como legítima la competencia administrativa para especificar el contenido de este servicio mínimo basándose no ya en la falta de regulación legislativa sobre la materia, sino en la potestad reglamentaria que habilita para interpretar y aplicar la definición del "servicio mínimo" que define la Ley, con lo que las "autoridades competentes legitimadas" son cada vez más numerosas (22).

El poder del desarrollo del derecho de huelga, la imposición de límites se va pues desplazando no sólo al Poder ejecutivo, personificado en el Gobierno, como mantenía la jurisprudencia Dehaene, sino a los Ministros, cualesquiera que sea la naturaleza jurídica de los organismos afectados (23) y hasta a los Jefes de Servicio (24). El resultado es una multiplicidad de autoridades susceptibles de regular el ejercicio del derecho de huelga, que, en relación con alguna característica restrictiva también importante, como la extensión del contenido del "servicio mínimo" (25) dan como resultado el vaciado del contenido del derecho, su ineficacia, sin necesidad por tanto de recurrir a su prohibición (26).



Es conveniente resaltar además que mediante esta técnica de sucesivas delegaciones se llega, en la práctica, a que sea el propio empresario quien determine el alcance y el contenido del derecho, fijando unilateralmente un servicio mínimo que puede perfectamente reducir al máximo el daño pretendido con la huelga, consustancial a la misma (27). La regulación "externa" a las partes no solo restringe el concepto mismo de huelga, prohibiendo toda una tipología de la misma, instituye garantías formales como el preaviso e impone un mínimo de actividad del servicio concreto, sino que a la postre residencia la determinación de su nocividad en el empresario, que será quien en definitiva planifique el daño soportable, sofocando la virtualidad del propio derecho de huelga. Junto a ello, las últimas intervenciones legislativas, con la sanción posterior del Consejo Constitucional, vienen a agravar más estas condiciones de ejercicio del derecho de huelga. Así, la ley relativa a la protección y control de materias nucleares, de mayo de 1980 impone el respeto absoluto de los reglamentos sobre seguridad de las instalaciones, la protección de materias nucleares o la seguridad de las personas y de los bienes, cuestión que ha sido estimada por el Consejo Constitucional francés, conforme a la Constitución, introduciendo además, junto al ya reconocido principio de continuidad de los servicios públicos, otro, también de valor constitucional, que se define como la protección de la salud y de la seguridad de las personas y los bienes. El derecho de huelga debe necesariamente conciliarse con ambos, pero mientras que la huelga puede obstaculizar la continuidad de los servicios públicos, no debe sin embargo nunca suponer la menor lesión a la salud de las personas o a la seguridad. El ulterior desarrollo y precisión de

este principio puede tener pues, consecuencias imprevisibles cara a la configuración en el ordenamiento francés, del derecho de huelga (28).

No es de extrañar que, confrontando el dato de la regulación del derecho de huelga en Francia, se llegue a la conclusión, por los sindicatos, de que esta no es aceptable. Realmente, la intervención legislativa y reglamentaria, controlada por el Juez, ha dado como resultado la restricción efectiva del derecho, su contención dentro de unos límites que le hacen perder en gran parte su grado de incisividad, su poder de transformación.

Por otra parte, este modo de regular el derecho es extremadamente rígido, muy poco adaptable, y el marco de actuación que deja a los sindicatos es mínimo, únicamente el de su ejercicio dentro de los estrictos límites que fija el Estado o, alternativamente, el de la posibilidad de la renuncia temporal a su ejercicio a través de la negociación colectiva (29). Salvo este último caso, no se hace responsable al sindicato, partiendo quizá de una visión de desconfianza respecto del mismo, de cómo ejercitaría el derecho que en el plano teórico se ha reconocido.

El no responsabilizar al sindicato trae como consecuencia que éste, colocado en una situación de aislamiento, rechace de modo más o menos explícito esta legalidad, creando incluso una especie de legalidad alternativa (30) cuestión que al margen de las valoraciones que se puedan hacer sobre la misma, en modo alguno debe entenderse como el efecto querido por el legislador. Este pretende encauzar la realidad, delimitar los límites estrictos del

derecho de huelga; la rigidez del modelo implantado le lleva a que la práctica huelguística, sobre todo a partir de 1968, eluda cumplir con los requisitos allí fijados (31). De hecho el ejercicio del derecho de huelga en los servicios públicos aparece sometido a un "modus vivendi" que depende no tanto de la regulación legal como de las posibilidades tácticas y estratégicas de los grandes sindicatos (32).

La práctica pues se distancia de la legislación. Y ello es así, con las secuelas de "alternatividad" que se han apuntado, por que la intervención heterónoma que desarrolla el derecho de huelga, reconocido constitucionalmente, lo ha recortado, sometiéndolo a fuertes limitaciones, haciéndolo inocuo, degradado hasta aparecer, a juicio de algún autor (33) como un derecho en precario e incómodo para el poder. El caso francés confirma pues las apreciaciones que se hacían al comienzo de este capítulo en las que se identificaba intervención "externa" de desarrollo del derecho con el vaciado de contenido del mismo.

### 1.3 EL EJEMPLO ITALIANO

El derecho de huelga en Italia es también reconocido al máximo nivel constitucional, pero lo que confiere una particularidad especial a este supuesto es la carencia de una regulación legislativa del mismo, en contraste con los demás países que aquí se examinan. Es por tanto esta característica la que sitúa a su

ordenamiento como paradigmático respecto de otros en la perspectiva que nos interesa.

En efecto, el artículo 40 de la Constitución de 1948 afirma que el derecho de huelga "se ejerce en el ámbito de las leyes que lo regulan", precepto que se inserta en el espacio reservado en la Constitución italiana al ejercicio de contrapoderes tales que permitieran el logro o por lo menos la posibilidad de conseguir la "revolución prometida" definida en el artículo 3.2 de la misma como "la participación de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país" (34); en ese "modelo abierto" ya anotado que diseña una democracia social de carácter esencialmente dinámico, no estático (35).

Así, fruto del compromiso unitario de las fuerzas que pusieron fin al fascismo italiano, el derecho de huelga se habría de revelar en la historia siguiente como un precioso instrumento al que el sindicato no iba a renunciar, un derecho incontestable en el que se veía la garantía de un proceso de reformas estructurales que sin embargo no habrían de efectuarse. No obstante, la postura del sindicato distaba mucho en el período constituyente italiano de ser calificada como maximalista. Por el contrario, se apreciaba una clara moderación en los planteamientos de acción del mismo, especialmente en las huelgas de servicios públicos. DI VITTORIO, en el otoño de 1946 afirmaba que la huelga en los servicios públicos, al poder dañar a un gran número de personas extrañas al conflicto, constituía una rémora cuyos abusos había que evitar, así como frenar su utilización, y en el Estatuto de la CGIL unitaria se dice que la huelga en los servicios públicos es desaconse-

jable, al ser un medio de lucha que -cualquiera que sea su fin- determina daños y disturbios graves a la comunidad, incluidos los propios trabajadores (36).

No obstante el equilibrio fijado en la Constitución no tarda en romperse en la práctica social al extenderse a Italia los efectos de la doctrina TRUMAN (37), iniciándose así un período de ruptura entre el movimiento sindical y las instituciones estatales (38) durante el cual éstas serán utilizadas sistemáticamente contra aquél, con efectos también disgregadores en el seno del propio movimiento obrero, llegándose a la ruptura de la unidad sindical (39).

Se entra así en una fase de desarrollo de la Constitución, de institucionalización de los derechos en ésta reconocidos, en un clima de abierta conflictividad social y de crispación de las relaciones políticas (40), en la que los sucesivos gobiernos intentaron dar curso a una ley de regulación de la huelga (41). Sin embargo los sucesivos intentos de aquellos años fracasaron : Proyectos Fanfani (1949), Marazza (1950), Rubinacci (1951), etc. (42).

Sólo teniendo en cuenta la ruptura entre el movimiento sindical y las instituciones del Estado y la utilización de éstas en la represión abierta del movimiento obrero, cabe explicarse que surgiera, frente a la regulación heterónoma fallida, un ordenamiento sindical de carácter "extra-constitucional" (43).

En efecto, hay que considerar en relación con lo anterior la dificultad de poner en práctica una disciplina legislativa del derecho de huelga ante una composición parlamentaria como la impe-

rante en la Italia de los años 50, con un Partido Comunista como primera fuerza de la oposición y la resistencia cerrada del mismo y de la CGIL a cualquier tentativa que, como los proyectos mencionados, pudiera suponer la reducción al ilícito de numerosas formas y tipos de huelga.

Además, y de forma paralela, confluye también en esta ausencia de desarrollo legislativo de los preceptos constitucionales la postura del sindicato de obediencia democristiana, la CISL, quien en 1950 opta por la vía de la "privatización", que entiende al sindicato como asociación de hecho, lo que evidentemente excluye un control de éste por vía legislativa (44), así como su beligerancia posterior contra determinados proyectos del gobierno que pretendían declarar ilícita la huelga de funcionarios públicos (45), sector éste en el que la CISL comenzaba a afirmarse como central hegemónica y que de ninguna manera quería enajenarse (46).

Por último, y como reflexión de fondo, hay que destacar que si la oposición de las fuerzas políticas y sindicales impidió la actuación restrictiva del derecho de huelga mediante el desarrollo legislativo, no es menos cierto que se operó un control no formal sino sustancial de las luchas sociales mediante la burocracia estatal, la magistratura y las propias empresas, con esa finalidad restrictiva que incorporaban los proyectos legislativos no llevados a la práctica. En efecto, de 1950 a 1953, la actividad de control sobre las luchas obreras se refuerza fuertemente: Prohibición de manifestaciones, de asambleas de fábrica, aumento de las fuerzas de seguridad, creación de una Comisión Cen

tral de Seguridad Pública, etc. (47), para, posteriormente, abordar toda una serie de medidas sobre las libertades civiles que intentarán reducir a su más pura expresión formal (48).

Por otra parte, y coincidiendo con estos esfuerzos del ejecutivo, la intervención judicial a lo largo de los años 50 se centra en la elaboración de una disciplina restrictiva del derecho de huelga que reproduce prácticamente al pie de la letra las líneas principales de la normativa anti-huelga que no había conseguido ser practicable en el terreno parlamentario (49). Realmente desde 1952-1953, la disciplina jurisprudencial es tan completa que permite ampliamente prescindir de la emanación de una ley que legitime la restricción del derecho. Y no es un motivo baladí ciertamente a la hora de analizar el surgimiento y desarrollo del ordenamiento sindical "de hecho", "extraconstitucional", al que se hacía referencia (50).

En efecto, las tentativas de regulación, siempre sin éxito, se fueron espaciando, a la vez que se operó una cierta recomposición del deteriorado clima social, mediante las incentivaciones a la participación sindical en la creación de una economía moderna y racional; en definitiva, con una relativa liberalización del sistema de relaciones industriales. Así, se reestructura el panorama socio-económico atribuyendo (generalmente de forma selectiva) poderes actuativos importantes a los interlocutores sociales y configurándose el Estado en un papel fundamentalmente arbitral, sin descender tan llamativamente a sofocar las luchas sociales. Por otra parte, se articulan toda una serie de medidas racionalizadoras de la situación, desde las que reestructuran las industrias

estatales hasta las que crean organismos consultivos de participación sindical en una línea de asegurar la no conflictividad, pasando por la conocida Ley de 1959 llamada del "erga omnes", que introduce un claro elemento de estabilidad en la política contractual colectiva italiana (51).

En esta situación de "deshielo institucional", algunos nuevos intentos de regular el derecho de huelga, como el proyecto CNEL (1960) reflejan ya el cambio efectuado en la situación socio-económica en general. Nos obstante la mayor apertura respecto de la dinámica de acción sindical que se había ido desarrollando, su decidida orientación restrictiva del derecho de huelga hizo también imposible que pudiera tener alguna virtualidad (52).

Por otra parte, la cierta estabilización de las prácticas huelguísticas sindicales, aunque aún en una fase eminentemente defensiva (53) y una relativa apertura jurisprudencial, concretada fundamentalmente en la S. n. 123 de 28 de noviembre de 1962, de la Corte Constitucional (54), hacen cada vez menos posible la existencia de un desarrollo heterónomo del derecho de huelga en Italia.

La situación desemboca en una nueva fase de agitación social, cualitativamente superior a la etapa de posguerra mundial, a lo largo de 1969 (55) y que en lo que respecta a la relación de equilibrio entre sindicatos e instituciones se resolvería en la normatividad que impone la ley n. 300 de 20 de mayo de 1970, el conocido Estatuto de los trabajadores, al que es ineludible referirse como máximo exponente del equilibrio de las relaciones socio-labo



rales de esta etapa, sino fuese suficiente para ello su consideración como la conquista normativa después de la Constitución más importante para el movimiento obrero italiano y una de las pocas reformas reales efectuadas desde 1948 (56).

En efecto, de esta nueva fase cuyo indicador es la referida norma legal, habría que destacar algunas cuestiones que afectan en profundidad al panorama sociopolítico italiano :

En primer lugar, el Estatuto de los trabajadores supone el tránsito de una legislación de corte clásico (57) a una legislación de apoyo -"di sostegno" en la formulación italiana- al sindicato, con lo que esto supone de importantes efectos "promocionales" de estas fuerzas sociales (58). El giro dado a la finalidad de la Ley producirá a su vez efectos muy importantes tanto en la jurisprudencia como en los propios sindicatos.

Respecto a la primera, se produce una aceleración de la "liberalización" de la misma, por otra parte ya iniciada timidamente, y no sin contradicciones (59), configurándose además la jurisprudencia del pretor -juez de trabajo- progresivamente como un firme puntal de la ideología que incorpora el texto legal. No obstante, la evolución jurisprudencial es también perceptible a todos los niveles en que se fractura la administración de Justicia, hasta la Corte Constitucional (60) (61).

En cuanto a la repercusión en la praxis sindical, es evidente que el Estatuto formaliza un modelo impuesto de hecho en la realidad, pero además incentiva su actuación no sólo mediante su institucionalización en la fábrica sino también mediante el reconoci

miento de la hegemonía de las grandes Confederaciones. El sindicato de este modo, se va a lanzar por la vía de las reformas (62), adoptando una estrategia ofensiva, al mismo tiempo que se configura paulatinamente como un canal privilegiado para la participación de las masas, (63) definiéndose con una presencia "política" en el sentido clásico del término (64).

En segundo lugar, e íntimamente unido a lo anterior, hay que destacar como un importante síntoma de esta nueva fase inaugurada por el Estatuto el hecho de que éste protege la huelga de los actos de retorsión del empresario, pero calla sobre sus condiciones de ejercicio (65); lo que se interpreta como una opción en modo alguno neutral respecto de la huelga, así como el reconocimiento del papel preminente de la jurisprudencia en la institucionalización del conflicto (66). Esto se traduce en la práctica en una invitación a un cambio de orientación jurisprudencial que se produce efectivamente, como se ha recogido más atrás.

Pero además, el silencio en la fijación de disciplina sobre el derecho de huelga presupone, junto con la incentivación del sindicato a que se ha hecho referencia, dejar al sujeto social más débil la modalización en lo concreto del derecho, bajo el control judicial "a posteriori" desde luego; su colocación a disposición -en un sentido jurídico- de aquellos para los que funcionalmente está diseñado.

Lógicamente, si el movimiento sindical había conseguido impedir una regulación legislativa del derecho de huelga -en el entendimiento de que cualquier tentativa de esta clase buscaba va

ciar de significado la función del mismo (67)- en un periodo histórico como el contemplado del que sale fortalecido y en posiciones estratégicas ofensivas reivindica su autonomía sindical también para la autorregulación de las formas de lucha (68). Piénsese además en el reforzamiento de esta autonomía a través de la unidad sindical, construida sólidamente como unidad organizativa (69), lo que posibilita el aumento de las responsabilidades que reclama el sindicalismo italiano. Y entre ellas, no es pequeña la de la autorregulación de la huelga, su autodisciplina, que puede definirse, como se ha hecho (70) como una apuesta por la madurez política de los trabajadores.

En efecto, aunque resulte obvio recordarlo, autorregulación sindical del derecho de huelga presupone no sólo la determinación por los sindicatos de las condiciones de ejercicio del mismo, según las reglas intrínsecas a éste (71), sino también delimitación de objetivos y métodos, selectividad en las luchas, "responsabilización" sindical en suma.

Por otra parte la praxis sindical italiana había acumulado bastantes experiencias de autorregulación en materia de huelga, señaladamente a lo largo de los años 60, aunque se pudiera apreciar en ellas un inequívoco matiz defensivo (72) y su carácter de alguna forma excepcional (73).

No obstante a partir de 1969 se comienza a perfilar toda una estrategia que busca una selección política de las formas de lucha, en el sentido de emplear formas "diferenciadas" tendentes a implicar a los usuarios de los servicios públicos. Y ello en clara co-

nexión con el papel asumido por el sindicato en su "lucha por las reformas", de tal manera que una acción que se fije como objetivo la reforma de los servicios públicos no puede prescindir de los usuarios de los mismos (74). A través de esta vía, que realmente coincide con la finalidad asignada constitucionalmente al derecho de huelga, se va diseñando todo un comportamiento sindical a cuyo desarrollo y profundización muestran cada vez mayor atención las más altas instancias de los organos confederales unitarios (75). De hecho se puede afirmar que ya en 1974 en los servicios públicos, así como en lo que se refiere a la salvaguardia de las instalaciones industriales existía de hecho un código de comportamiento, en pequeña parte sistematizado formalmente, en mayor medida compuesto por reglas no escritas que RICCIARDI ha sintetizado en las siguientes reglas fundamentales (76) : Salvaguarda de las instalaciones, prestaciones en cualquier caso de los servicios de urgencia (hospitales, bomberos, ferroviarios), mínimo daño posible a los usuarios (preaviso, opción de periodos de huelga, duración de la misma).

Y es justamente en este momento cuando intervienen nuevos elementos en el panorama socio-sindical italiano que afectan de forma significativa al planteamiento de la Confederación unitaria. En primer lugar hay que señalar el hecho básico de la proliferación y consolidación del sindicalismo "autónomo", esto es, no sometido al confederal, que se asienta fundamentalmente en los servicios esenciales y que no se siente vinculado por las reglas de comportamiento aludidas. El fenómeno, que aún en 1975 es relativamente joven, cobrará mayor importancia en los últimos años.

En segundo lugar la intervención del Gobierno retorna a las constantes de heterorregulación del derecho de huelga, si bien cambiando el enfoque de la misma de forma importante (77); fundamentalmente el prisma con el que se contempla la huelga es el de la disciplina y responsabilidad de los sindicatos más representativos, de donde se deduce que para la licitud de una huelga en los servicios públicos esenciales, se debería exigir su declaración por los sindicatos más representativos. A ello se acompañaría una Ley con normas en blanco que contuviera solamente una parte sancionatoria de eventuales violaciones de reglas de conducta fijadas por las propias organizaciones sindicales. La intervención del Estado no es pues la "clasica" repetida en los años de posguerra y sucesivos, sino la de prestar su "brazo secular" a los pactos sindicales, como pone a disposición de los privados y de su autonomía su aparato coercitivo (78).

Este nuevo enfoque, no obstante su evolución respecto de los ya esbozados, no podía, sin embargo, aglutinar en su torno el consenso de la confederación unitaria. Y ello cuando menos por dos razones : la primera, porque las fórmulas de autodisciplina no se podrían llevar hasta impedir el ejercicio concreto del derecho de huelga que compete también a quienes no siguen las instrucciones políticas de los sindicatos más representativos, esto es, el sindicalismo autónomo. La segunda, porque aceptar un planteamiento de este tipo supondría hacer de los sindicatos más representativos los grandes estabilizadores de los conflictos de trabajo en lo concreto y en general, del conflicto social (79). Sin embargo este cambio de perspectiva del Gobierno, evolucionado, va a ser objeto

de un importante debate años después, al valorar la necesidad de una intervención legislativa "previo acuerdo" con los sindicatos; una ley de recepción de las normas de autodisciplina por estos elaborada, con lo que se armonizarían hetero y autodisciplina, realizándose así un "entrelazamiento formal e institucionalizado entre responsabilidad parlamentaria y responsabilidad sindical (80).

La situación se va decantando progresivamente a lo largo de los últimos años, en el sentido siguiente : atrapado el sindicato entre su negativa a la intervención estatal en materia de huelga y su relativa impotencia frente a los "grupúsculos que impiden con su actuación la prestación de servicios esenciales" (81), esa misma indeterminación permite que su situación sea más vulnerable, presionado de forma constante por el Gobierno de un lado (82), de otro por la propia jurisprudencia que aunque ensancha sus perspectivas y de hecho recomienda la autorregulación del derecho de huelga (83) legitima siempre a posteriori la actuación de la autoridad administrativa (84).

A ello se une la influencia innegable de la situación económica -el golpear de la crisis - y política italiana, - acercamiento del partido hegemónico de la izquierda italiana a las esferas de poder (85)- que acentúa esa posición de ambigüedad en el sindicalismo confederal.

Por ello, las demandas de una intervención legislativa en el tema del derecho de huelga en los servicios esenciales se hacen cada vez más frecuentes, incluso desde posiciones de izquierda. Un gran debate sobre el tema se abre en la cultura iuslaboralista (86)

y el sindicato, en ese "ganar la carrera a la ley", formaliza, a finales de septiembre de 1978, un código de autodisciplina por categorías (87), con importantes precisiones sobre los criterios de fondo de la autorregulación de la huelga y posteriormente, el 2 de enero de 1980, un documento que precisa el procedimiento para la declaración de las huelgas en los servicios destinados a garantizar la tutela de la salud y de la integridad de las personas y en aquellos otros en los que la Federación Unitaria entiende que hay intereses colectivos que salvaguardar, procedimiento que está basado fundamentalmente en el control interno de la decisión de acudir a la huelga por las estructuras sindicales territoriales. (88). Ambos documentos, cuya inobservancia da lugar a la adopción de medidas disciplinarias sindicales, unido al hecho de la disminución de las actuaciones huelguísticas de las organizaciones "autónomas", han amortiguado sin duda las presiones señaladas para lograr una intervención legislativa sobre la materia.

El tema queda abierto. No existe una ley de huelgas del tipo "clásico" como el estudiado en el caso francés y la intervención por el control del juez. En cualquier caso la responsabilidad de los sindicatos se entiende actualmente imprescindible en orden a la regulación de la huelga, y parece importante valorar la formalización de las prácticas de autodisciplina llevada a cabo en el Documento de la Secretaría CGIL-CISL-UIL como un paso adelante en el largo recorrido de lograr la autoconciencia y la madurez política, que efectúa el sindicalismo italiano. Es además interesante resaltar que el modo predominante de regulación de la huelga se basa en la autodisciplina unilateral, como manifestación inclu

so formal de la indisponibilidad del derecho de huelga, como declaración de intenciones sobre la no desvirtuación de la funcionalidad constitucional del mismo. Junto a ella -y ello no es óbice para afirmar lo anterior- se encuentran formas de autodisciplina bilateral, mediante pactos o acuerdos entre partes públicas o privadas que gestionen servicios esenciales y la contraparte sindical, fundamentalmente en convenios (89). Por último, y como se ha anotado, la regulación heterónoma se verifica con carácter residual bajo el control judicial, reviste fundamentalmente la forma de las "precettazioni" ordenadas por el Prefecto. El Control judicial, y especialmente el efectuado por la Corte Constitucional se dirige más a la definición de los límites del derecho de huelga (90), pero es de destacar, la llamada a la autodisciplina sindical que efectúan las sentencias más recientes.

La vitalidad y originalidad de este modelo hace en definitiva que la extensión con que se ha tratado y la atención a los problemas planteados esté justificada.

#### 1.4 EL EJEMPLO PORTUGUES

Siguiendo con un repertorio de modelos legislativos comparados, procede ahora analizar el supuesto de Portugal que contiene originales soluciones al tema que se viene examinando, y que sin embargo no ha sido objeto de estudio entre nosotros ni generalmente viene citado en los estudios sobre las relaciones laborales eu



ropeas al uso (91).

El derecho de huelga se reconoce en la Constitución portuguesa de 2 de abril de 1976 en su artículo 59 en los siguientes términos. "(1) Garantizase el derecho de huelga.- (2) Incumbe a los trabajadores definir el ámbito de los intereses que deberán defenderse mediante la huelga, y la ley no podrá limitar dicho ámbito" (92).

Amplia definición y reconocimiento que sin embargo nada establece respecto a las modalidades del ejercicio del derecho de huelga, y que por otra parte modifica en su sentido ampliatorio, la normativa provisional que establecía el Decreto-Ley 392/1974, de 27 de agosto (93).

A partir de la Constitución, es perfectamente legítimo cualquier solución de las ya apuntadas en la regulación concreta del ejercicio del derecho de huelga, autorregulación unilateral o bilateral, intervención heterónoma estatal. Es sin embargo esta última la que ha prevalecido y ello por varios motivos :

En primer lugar, es evidente que el sindicalismo portugués, pese a la evidente transformación operada en estos últimos años, se caracteriza orgánicamente por su "horizontalidad"; por estar compuesto fundamentalmente por sindicatos de categoría (94), lo que determina una fragmentación y un corporativismo que difícilmente puede llegar, al menos en un primer momento, a posturas de autodisciplina globales y a la vez pormenorizadas sector por sector.

Esta misma es la causa de que la vía del convenio colectivo

no sea eficaz en orden a conseguir una regulación paccionada del derecho de huelga (95).

Por otra parte hay que tener en cuenta la peculiaridad portuguesa del intervencionismo estatal omnicomprensivo en las relaciones de trabajo, del que desde luego no iba a exceptuarse el derecho de huelga. (96) Así, la Ley nº 65/1977, de 26 de agosto, Ley de huelga, establece el régimen vigente sobre esta materia, la regulación concreta del ejercicio del derecho. En lo que respecta a la generalidad de las huelgas, se establecen requisitos formales para la declaración de la huelga (97) y la obligación del preaviso (98) pero la regulación más detallada es la que se refiere a las huelgas declaradas en las empresas que se destinen "a la satisfacción de necesidades sociales indispensables", que se identifican mediante un sistema de lista (99) y en las que recae sobre los sindicatos y los trabajadores la obligación de asegurar los servicios mínimos indispensables para subvenir a la satisfacción de aquellas necesidades así como a la obligación de prestar los servicios necesarios para la seguridad y el mantenimiento del equipamiento y de las instalaciones. (100) En cualquier caso, la determinación del servicio mínimo si cabe efectuarla mediante la vía de la negociación colectiva o mediante la autofijación por el sindicato o el propio comité de huelga.

Sin embargo lo más característico de la regulación portuguesa de la huelga en los servicios esenciales es la sanción que prevé en el caso en que las obligaciones de garantizar un servicio mínimo no se cumplan. Esta sanción no es otra que "la requisita o movilización en los términos de la ley aplicable".

Prescindiendo de la movilización, que supone el cambio de la relación laboral en una prestación personal obligatoria, dentro del ámbito militar estricto (101), la requisa civil -"requisição"- que prescribe la Ley se descompone al menos en dos grados, de diferente intensidad, la requisa civil en primer lugar y la requisa "con intervención de las Fuerzas Armadas", según se desprende del texto legal que regula la requisa de personas y bienes (102).

Hay que advertir sin embargo que la utilización de la requisa en el Portugal democrático no ha tenido un sentido unívoco, como podría desprenderse del enunciado y posterior análisis de la ley (103), sino que se trata de una técnica jurídica a la que se ha recurrido en varias ocasiones ante la carencia de personal técnico en la Administración del Estado, ante posibles actuaciones boicoteadoras de la democracia implantada e incluso como una muy "sui generis" medida de política de empleo (104). Naturalmente que esto no obsta para que también se utilice frente a las huelgas que incumplen las obligaciones establecidas en la Ley de huelga respecto de los servicios esenciales.

La requisa civil prevista en el Decreto-Ley citado en el contexto de una huelga de servicios esenciales tiene un alcance más limitado, únicamente el de subvenir a la obligación incumplida y como tal cabe su aplicación de forma restrictiva, requisando tan solo aquella parte del personal que fuera necesaria para el mantenimiento del servicio. No concede derecho a otra indemnización que no sea el cobro del salario derivado del contrato de trabajo o categoría profesional del requisado, dice el Decreto-Ley (105), y la de precisarse en la notificación individual al interesado su

objeto y su duración de una parte, y el régimen concreto de prestación de trabajo de los requisados, de otra (106).

La requisita "con intervención de las Fuerzas Armadas" reviste una mayor intensidad, se incurre en el delito de deserción si se abandona el trabajo o si no se presentan al mismo en los plazos fijados, y en general, quedan sometidos al régimen disciplinario del Reglamento de disciplina militar y a la jurisdicción militar (107). Se trata pues de una situación jurídica análoga a la que en nuestro ordenamiento se conoce como militarización, cuya indeterminación y dificultad de control, su carácter de imposición de trabajo forzoso y de exclusión de los derechos sindicales, hacen de ella un arma extremadamente negativa en orden al funcionamiento de unas relaciones laborales realmente democráticas.

En resumidas cuentas, la solución portuguesa se caracteriza por el exorbitante poder concedido al Ejecutivo en la regulación concreta del ejercicio del derecho de huelga, que llega -y así suele suceder en la práctica de los dos últimos años- a la supresión radical del mismo. Otras formas de intervención más matizadas, el fomento de una mayor protagonismo de la CGTP- Intersindical podrían constituir, pese a las dificultades estructurales del sindicalismo portugués, ya aludidas, vías más racionales para encauzar el problema (108).

## 2. - ANALISIS DEL MODELO ESPAÑOL

Un análisis del modelo español, en la línea de los efectuados anteriormente, debería partir necesariamente del examen de la Constitución, si no fuera por la necesidad motivada por el propio desarrollo histórico del proceso de la transición política de contemplar con carácter preciso un texto del tardofranquismo, regulador del derecho de huelga: el Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo (en adelante DLRT). Examen obligado por cuanto es punto de referencia tanto en relación con el nuevo modelo implantado por la Constitución como en cuanto a las prácticas sindicales, administrativas y judiciales en materia de derecho de huelga.

El citado texto legal, pese a su presentación como una regulación del derecho de huelga homologable en Europa occidental, que afirma de forma taxativa en su artículo 1º que la huelga es un derecho, se inserta en un modelo normativo que ya era incapaz de ofrecer soluciones viables, en el marco "comunitario y consensualista" que heredaba del pasado inmediato, del que, coherentemente, derivaba una valoración negativa del conflicto social (109). En este sentido el DLRT es una norma que avanza un poco más en la perspectiva de "salida" del franquismo, del proceso de reforma política. En un intento de captar su significado se le podría definir como una norma de transición de carácter transaccional entre fracciones de la propia clase dominante, puesto que es la expresión de las ventajas otorgadas a la clase empresarial en gene-

ral como contraprestación y como fianza del desmantelamiento progresivo de la estructura política que tanto les había favorecido. Y congruentemente, se trata de una norma más "política" que "económica" en el sentido de que prima esta faceta sobre la otra y la determina, hasta el extremo de deformar e ignorar la propia realidad social por asegurar los privilegios de clase a que se ha hecho alusión (110).

La crítica de un importante sector del iuslaboralismo incidió en estos mismos aspectos negativos, en el carácter retórico de la declaración del derecho de huelga y en la imposición de tales limitaciones para su ejercicio que la consecuencia inmediata había de ser la extendida ilegalidad de las huelgas que se realizarán (111).

Las centrales sindicales de clase, todavía en la ilegalidad, rechazaron asimismo el citado texto normativo basándose fundamentalmente en el desfase con la realidad que evidenciaba (112). Realmente, y como se ha señalado, (113) el diseño normativo que instaura el DLRT responde a un esquema de libertad restringida de huelga, a un modelo contractual de regulación de la huelga extremadamente regresivo (114), en donde la huelga se define como una situación indeseable, medio atípico de presión únicamente en el marco de las relaciones contractuales (115).

Bajo el aspecto que aquí hay que considerar, el DLRT supone coherentemente con los planteamientos anteriores, que la regulación de la huelga viene dada por completo de forma externa a los antagonistas sociales, a los que únicamente se reserva, según la

dicción de la Exposición de Motivos del texto legal, la "autónoma regulación" del procedimiento de solución de los conflictos colectivos de trabajo, que sin embargo se canaliza de forma preferente a través de las instancias administrativas (116).

Por otra parte, la regulación de la huelga se realiza sin que previamente se haya reconocido y garantizado la libertad sindical, con lo que, lógicamente, ninguna intervención podrían tener los sindicatos en la disciplina de la huelga al ser en aquel momento ilegales y no poder actuar en derecho sino bajo el ropaje de "representantes" de los trabajadores (117). Este reconocimiento vendrá dado con la Ley 19/1977, de 1 de abril sobre regulación del derecho de asociación sindical y la ratificación por España de los Convenios 87 y 98 de la OIT, así como del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, suscrito en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, a lo largo de los meses de abril y mayo de 1977 (118) pero, como se ha señalado con acierto por GONZALEZ ORTEGA (119) este reconocimiento no garantiza claramente el principio de libertad sindical al no articular la conexión de la misma con la negociación colectiva y el derecho de huelga.

La articulación necesaria entre estos aspectos se verificará en la propia realidad social, especialmente en el tema de convenios, cuya práctica fue aceptada por las instancias legalmente autorizadas para ello con arreglo a la periclitada normativa de 1973 (120) e incluso por la propia jurisprudencia que ha establecido importantes correcciones en materia de huelga a las prescripciones del DLRT sobre la base del reconocimiento de la libertad

sindical en nuestro país (121). Ello no quiere decir, sin embargo, que alguna de las funcionalidades del mencionado texto legal no se hayan cumplido con regular fortuna. Es cierto que no ha logrado su objetivo fundamental, la canalización, de forma restrictiva, de las huelgas; por el contrario, la conflictividad ha aumentado y el desfase entre la práctica huelguística y la legislación es enorme. En otros aspectos, por el contrario, ha tenido importantes repercusiones. Por no enumerar sino las más llamativas, habría que señalar que ha supuesto un límite insalvable para la aplicación de la amnistía laboral en los casos de despido por huelga de solidaridad de "brazos caídos", en ocasión de "jornadas de lucha", las realizadas sin tener en cuenta los requisitos de forma que prescribe el DLRT o que no se adaptarán al concepto apriorístico de huelga que da la mencionada disposición, puesto que se ha entendido que si la conducta enjuiciada es causa de despido de conformidad con el DLRT, no es amnistiable, "puesto que éste se acomoda al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales Culturales y adecúa nuestro sistema laboral al imperante en la mayoría de los países europeos occidentales" (122). En segundo lugar, ha servido como coartada para intervenciones administrativas anti-huelgas y como justificación de prácticas patronales en el mismo sentido incluso vigente la Constitución, ante la falta de desarrollo legislativo de la misma, y en ausencia del Tribunal Constitucional. Es este un efecto importantísimo del que se va a tratar más extensamente a continuación. En tercer lugar, y por poner fin a esta enumeración de repercusiones del DLRT, hay que señalar que ha constituido el texto legal en el que se ha basado



predominantemente la defensa jurídica de las prácticas huelguísticas también vigente la Constitución, por parte de los propios sindicatos de clase, y este es otro punto que se abordará con más detenimiento a continuación.

## 2.1 LA REPERCUSION DE LA CONSTITUCION DE 1978 SOBRE LA REGULACION HETERONOMA DEL DERECHO DE HUELGA CONTENIDA EN EL DLRT.

Parece importante esclarecer este tema tanto por las repercusiones que en el primer año de vigencia de la Constitución se han podido apreciar y que han quedado anotadas más arriba, como por la delimitación de cuál puede ser el marco estable de las relaciones colectivas laborales que se va a diseñar a partir de los preceptos constitucionales.

Piense que a lo largo de 1979 y por tanto vigente ya la Constitución española democrática, en punto tan decisivo como el derecho de huelga, la postura gubernamental ha sido enormemente ambigua, a medio camino entre la aceptación de las praxis sindicales y su represión aprovechando los instrumentos normativos -y las amplias facultades que en ellos se concedían- del tardofranquismo. Quizá la idea que guía -no sin contradicciones- el obrar gubernamental es la que resumía SAGARDOY en febrero de 1979 (123), la de la existencia de un marco de relaciones laborales constituido por tres elementos fundamentales : la libertad sindical, la au

tonomía para regular las condiciones de trabajo y un "mínimo de normativa laboral relativamente reciente" constituida por la Ley de Relaciones Laborales y el DLRT que aunque no habían sido elaboradas democráticamente, regularían provisionalmente, hasta el desarrollo legislativo de la Constitución, todos los temas de derecho individual y colectivo, con la indicación de que esta legislación laboral era aceptada en sus aspectos válidos y rechazada en lo que no era "de recibo democrático", en donde se veía la existencia de un "derecho usual laboral" del que se podrían deducir algunas indicaciones para la legislación futura. Justamente para ilustrar esta afirmación, se ponía el ejemplo de la legalidad de ciertas huelgas que, según el DLRT, de ninguna manera lo serían. Se trata, en definitiva, de teorizar y justificar la indeterminación en la que se movía el Gobierno respecto de las relaciones colectivas. Ante una legislación caduca, el Gobierno so lo actúa aquellos preceptos que parezcan "de recibo democrático", dejando siempre abierta la posibilidad de represión privada por el empleador, al albur de la correlación de fuerzas en un momento concreto, del contexto político o de la importancia del sector en conflicto.

A ello se unen actuaciones de la Administración específicas que suprimen el ejercicio del derecho -fundamentalmente en los ser vicios esenciales-, vulnerando el texto constitucional, o declaraciones de ilegalidad de determinadas acciones realizadas no por los Tribunales, sino por la Autoridad gubernativa, con el efecto multiplicador que les otorga su difusión inmediata por la RTVE

(124). De este modo, los mandatos constitucionales, que vinculan a los poderes públicos, eran sistemáticamente inaplicados en materia de huelga por la propia Administración.

Urge pues intentar dilucidar este problema, tanto más cuanto que doctrinalmente también se ha sostenido la vigencia del DLRT como norma que provisionalmente regule el derecho de huelga hasta que el Parlamento elabore la Ley que promete el art. 28.2 de la Constitución, opción científica que denota la elección política previa de preservar el "Derecho viejo", negando así implícitamente la carga de ruptura histórica con el pasado que lleva consigo la Constitución (125).

Los argumentos esgrimidos se podrían reducir a dos : en primer lugar, que el tratamiento escueto que del derecho de huelga efectúa la Constitución, "de carácter meramente programático y general" (126) necesita un texto legislativo de desarrollo y que éste no puede ser otro que el DLRT, y, en segundo lugar e íntimamente ligado con el anterior, que un derecho como el de huelga no puede quedar a expensas del enunciado esquemático del art. 28.2 de la Constitución, sino que debe existir una norma que regule sus condiciones de ejercicio, como este mismo artículo establece. Provisionalmente, el DLRT ha de cumplir esta función, la de espantar un cierto miedo al "vacío legal" que se produciría en caso contrario (127).

La postura que aquí se defiende es sin embargo la contraria. Respecto de la primera de las argumentaciones anotadas, hay que

afirmar que la regulación del derecho de huelga contenida en la Constitución no tiene en absoluto carácter programático. No se trata sólo de que por su colocación sistemática sea definido como un derecho absoluto que goza de la especial protección que le otorga el art. 53.2; esto es que respecto de él la Constitución es fuente de derecho inmediata, cuya violación se alega ante los tribunales directamente por los ciudadanos (128), sino de que del anuncio del art. 28.2 se pueden extraer las suficientes indicaciones sobre el contenido del derecho reconocido como para considerarlo en completa antítesis con la regulación del derecho de huelga que establece el DLRT. Evidentemente no se trata de una regulación detallada del mismo, pero la vía para solventarlo no es mantener un texto legal que responde a modelos normativos y finalidades encontradas con las que implanta la Constitución, sino la de urgir el desarrollo del derecho de huelga de acuerdo con los preceptos constitucionales. Mantener el carácter programático de la formulación constitucional del derecho de huelga supone en primer lugar una reminiscencia del valor que se acordaba a las declaraciones de derechos bajo el franquismo (129), pero además la negación de la eficacia vinculante para las normas constitucionales programáticas es una tesis que está siendo puesta en entredicho por la ciencia jurídica y la jurisprudencia constitucional de varios países, en el sentido de que son también obligatorias, al menos para el legislador (130).

Desde nuestro punto de vista, el DLRT se debió entender derogado a tenor de la Disposición Derogatoria 3ª de la Constitución,

en virtud de la cual debían considerarse derogadas "cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en la Constitución". Y ello por un doble orden de motivaciones. En primer lugar, las de carácter formal, toda vez que es necesaria una ley orgánica para regular el ejercicio del derecho de huelga, mientras que el texto que se pretendía en vigor atentaba contra la dicción de los artículos 81.1 y 86.1 de nuestra Constitución (131). En segundo lugar y fundamentalmente, por cuanto las restricciones sustantivas y procedimentales al ejercicio del derecho de huelga que establece el DLRT se enfrentaban directamente, aún con las modificaciones que introdujo la jurisprudencia derivándolas del reconocimiento en nuestro país de la libertad sindical a raíz de la Ley de 1 de abril de 1977 (132), con el amplio reconocimiento del derecho de huelga que hace el art. 28.2 de la Constitución (133). Realmente no podía ser de otro modo, como ha afirmado MARTIN VALVERDE (134), habida cuenta de la diversidad de modelos normativos que encarnan, de la disparidad de las finalidades perseguidas, de las funcionalidades antitéticas que suponen (135).

En efecto, la promulgación de la Constitución abre un proceso de juridificación de todo el cuerpo social (136) supone el punto de arranque de una amplísima renovación del ordenamiento, de un vasto proceso de cambio jurídico, y no sólo sobre la base de los numerosos mandatos al legislador, sino también en aplicación de su virtualidad derogatoria que plantea la supremacía de la Constitución frente a los textos legales del ordenamiento jurídico anterior (137).

Es cierto que una de las razones que han hecho posible la aplicación de las reglas del DLRT, tras la aprobación del texto constitucional, ha sido sin duda la no implantación del órgano jurisdiccional que debería homogeneizar el ordenamiento jurídico asegurando en él la supremacía de la Constitución. Me estoy refiriendo a la ausencia del Tribunal Constitucional, como es obvio, pero hay que advertir que en materia laboral queda por estrenar la vía de la derogación -sobre la base de la Disposición Derogatoria 3ª- y sustitución de los preceptos del ordenamiento anterior incompatibles con la Constitución que cabe utilizar inmediatamente ante los tribunales (138). De hecho en otros planos jurídicos (derecho de reunión, de asociación, etc) han sido las instancias judicial y administrativa quienes han adecuado la anterior normativa a los preceptos constitucionales, aplicándolos con carácter preferente (139). No sucedió así sin embargo en materia del derecho de huelga, salvo en el tema de piquetes de información y publicidad de la huelga (140), al menos durante 1979.

Es de destacar sin embargo que el planteamiento de la anti-constitucionalidad ante la jurisdicción ordinaria no fue realizado tampoco por los sindicatos quienes, en el plano de la defensa jurídica de sus acciones, siguieron considerando derecho vigente el DLRT (141). Sin duda en esta praxis influyó la nula elección del terreno de liza, puesto que era la Autoridad Laboral quien lo determinaba, al emplear constantemente este instrumento legal, pero hay también subyacente una cierta desconfianza hacia la eficacia renovadora de la Constitución y una continuación de todos unos

comportamientos escindidos entre la realidad social de la huelga y la defensa en derecho de los efectos, normalmente negativos, de ésta, que suponen una herencia del franquismo que el sindicalismo de clase español tardó en superar.

En cualquier caso, la responsabilidad durante este periodo recae también sobre el Gobierno, a tenor de la dicción del art. 53.1 de la Constitución, donde se afirma que los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo vinculan a todos los poderes públicos. Es a éstos pues, a quienes compete de forma principal hacer respetar y aplicar los preceptos constitucionales sin que la carencia de los mecanismos de control institucionales pudiera impedir que eludieran las responsabilidades que les asigna el ordenamiento constitucional al que están sujetos los ciudadanos y el poder público (142).

Por otra parte, y teniendo en cuenta que el Tribunal Constitucional aún no había entrado en juego, los mecanismos jurídicos de protección del derecho de huelga frente a la aplicación puntual del DLRT, se limitaban a los preceptos de la importante Ley 62/1978, de 26 de diciembre, que sin embargo no incluía entre los derechos a los que acordaba protección mediante procedimiento preferente y sumario, el de huelga. Habrá que esperar al R.D. 342/79, de 20 de febrero, para que entre a formar parte del mismo "la libertad sindical", sin que sin embargo se mencione al derecho de huelga. De otro lado, y consecuentemente con lo anterior, en la citada ley 62/78 se prevé un recurso contencioso-administrativo, otro penal

y un último civil, pero se silenciaba -y se silencia- la posibilidad de un recurso preferente y sumario ante la jurisdicción laboral, como habría sido necesario ante los actos de particulares que implicarán una vulneración del derecho fundamental reconocido en el art. 28.2 de la Constitución. El sistema de protección jurisdiccional que establecía ésta queda al fin completado con la promulgación de la LOTC (Ley Orgánica 2/79 de 3 de octubre) en donde ya sí se establece expresamente el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional por vulneración del derecho de huelga.

Los efectos de la nueva normativa constitucional sobre el DLRT no comienzan a hacerse notar hasta 1980, con la impugnación de los Decretos y sus circulares de desarrollo que imponían un servicio mínimo de actividad en los casos de las huelgas de RENFE y del Metro de Madrid, a través del recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Supremo y la Audiencia Nacional respectivamente. Es pues en los servicios esenciales donde por primera vez se ventila la exigencia a los poderes públicos del cumplimiento de una función normativa integradora del ordenamiento sobre la base de la preminente posición de la Constitución. El resultado es ya conocido : La sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de junio de 1980, aún declarando vigente el artículo 10.2 del DLRT, anula las circulares de desarrollo de los RR.DD citados por vulnerar el derecho de huelga reconocido en la Constitución; las Sentencias del Tribunal Supremo de 1 de julio y de 24 de septiembre de 1980, entienden vigente el DLRT y ajustados a derecho los RR.DD. y las



circulares; la última de las sentencias citadas revoca en consecuencia la de la Audiencia Nacional (143). Estos dos fallos del Tribunal Supremo influyeron sin duda decisivamente, junto con otros factores quizá, en la interposición por el Grupo Parlamentario socialista, de un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional contra el DLRT (144) aún no decidido al escribir estas líneas.

Esto último cierra el lento proceso de reacción ante la repercusión que la normativa constitucional ha tenido sobre la regulación heterónoma del derecho de huelga contenida en el DLRT. Han sido necesarios dos años para que el texto constitucional lograra incidir en el complejo entramado normativo del posfranquismo. Es pues conveniente pasar a analizar ahora las diferentes posturas en presencia ante la dicción del artículo 28.2 de la Constitución; cómo se valora en nuestro país la opción problemática a la que se ha aludido entre heteronomía y autonomía en los supuestos de huelga.

## 2.2 LAS OPCIONES REGULADORAS CONCRETAS QUE RESULTAN DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978

El planteamiento inicial del tema tal y como resulta de la dicción del artículo 28.2 de la Constitución es muy semejante al que se ha analizado a propósito de países como Francia, Italia o Portugal, es decir, el reconocimiento del derecho de huelga y la re-

misión a una ley orgánica que desarrolla las condiciones de ejercicio del mismo, estableciendo "las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad". En este sentido, y aún sin actuar este precepto, la solución por la que se opte está abierta, desde una ley minuciosa, con catalogación de servicios, hasta la no promulgación de la Ley a la que se remite el texto constitucional y la vigencia de la autodisciplina sindical pura sin perjuicio del control judicial en caso de colisión de derechos, pasando por múltiples fórmulas intermedias y todas combinaciones posibles e imaginables. La indeterminación de la Constitución, su moldeabilidad según sea el grupo político en el poder (145) hace que lógicamente se haya abierto un interesante debate doctrinal sobre las vías interpretativas y de política jurídica que se pretende llevar adelante en el tema de la regulación concreta del derecho de huelga. Posturas teóricas que, lógicamente, habrá que contrastar con los datos que suministre la práctica social a efectos de poder intentar algún tipo de conclusiones aproximativas. A este fin están dedicados los epígrafes siguientes.

#### 2.2.1 Las propuestas doctrinales

La procedencia o no de una regulación legislativa del derecho de huelga ha sido una preocupación constante para el iuslaboralismo español y hay que adelantar que hasta 1979 no existían

fisuras entre un importante sector de éstos a la hora de afirmar que en un sistema democrático de relaciones laborales la regulación concreta del derecho de huelga debería articularse en torno al reconocimiento constitucional del derecho de huelga, relegando la determinación concreta de las modalidades de su ejercicio a la autodisciplina y a la responsabilidad de los sindicatos y, en todo caso, al control judicial en caso de colisión del derecho de huelga con otros derechos también constitucionalmente garantizados con carácter prevalente (146).

Es a partir de la promulgación de la Constitución, cuando se aprecia un importante giro en el tratamiento doctrinal del tema. En efecto, ya no se defiende la mera declaración constitucional sin ley de desarrollo; por el contrario se afirma la necesidad de una regulación legal del derecho de huelga, bien entendido sin embargo que esta ha de ser una "ley de protección del derecho de huelga" (147), que la regulación debe ir en el sentido de la garantía y protección del mismo. En esta misma línea se ha ido de cantando gran parte de la doctrina que tradicionalmente venía manteniendo lo contrario (148).

Los argumentos que se emplean para adoptar este cambio de opción de política del derecho se pueden sintetizar así: en primer lugar, que mantener el reconocimiento constitucional puro y simple del derecho de huelga, completado por normas de autodisciplina sindical, supone no tener en cuenta las nuevas circunstancias políticas, económicas y sociales en que se desenvuelve España, además de constituir una mala y desfasada copia de la realidad

italiana. "Lo que podía parecer bueno en el año 76 puede no serlo en 1979" (149) y es extremadamente importante ante una Constitución recién estrenada, ir a una regulación legal que exigen la actual situación sindical, las perspectivas de evolución del sistema de relaciones sindicales, las características de nuestra economía y la consolidación de nuestro sistema político. En segundo lugar, procede una regulación legal de protección del derecho de huelga frente a los atentados patronales contra el mismo y para solventar toda una serie de cuestiones que se plantean de carácter técnico-jurídico puro: suspensiones de los contratos de trabajo, relaciones de seguridad social, etc., además de incluir toda una serie de medidas que incentivarán la resolución de los conflictos -a través de la mediación, conciliación, etc-, a condición de que estos procedimientos no fueran obligatorios ni condicionaran la legalidad de la huelga. Por último la proyectada regulación cumpliría el mandato constitucional imponiendo límites en el caso de huelga en los servicios esenciales en la comunidad y ante formas de lucha colectiva distintas de la huelga, por la vía del art. 37.2, especialmente en el caso de los piquetes y de la ocupación violenta de fábricas. Quedaría sin embargo reservado a la autonomía colectiva y, sustitutivamente, a la autorregulación sindical, todo un aspecto importante, como el de las modalidades concretas del ejercicio del derecho de huelga tales como preavisos, conservación de locales, instalaciones, maquinaria, etc. La utilización de las posibilidades que ofrece la autonomía colectiva permitiría además pactar modalidades de ejercicio del derecho que la Ley no puede recoger sin violar el tex-

to constitucional ni es capaz de implantar de manera efectiva en el entramado de las relaciones laborales, como enseña la experiencia comparada, en especial la Industrial Relations Act británica de 1971.

Esta toma de postura aún con algunas matizaciones, es la mantenida por la generalidad de la doctrina iuslaboralista española en el momento actual (150), frente a algunas posiciones que sostienen una regulación legal detallada y restrictiva (151), de ahí el interés en analizar sus posibles implicaciones. Desde mi punto de vista, hay que definir lo que subyace a esta opción política del derecho, así expresada, para posteriormente esbozar un juicio crítico sobre la misma.

Parece advertirse a primera vista una clara desconfianza en las instancias judiciales de nuestro país como el centro básico del que partiría la conformación del derecho de huelga si la ley que anuncia el art. 28.2 de la Constitución no se produjera. Desconfianza ante la capacidad adaptadora de los preceptos constitucionales por parte de los tribunales aunque sea matizado como un "hoy por hoy" relativizador (152), y que sin duda tiene muy en cuenta la teorización de DAUBLER (153) sobre los inconvenientes de una composición judicial de los conflictos. Se trata, en efecto, de una forma poco democrática de fijación jurídica, en relación con la existente en la normal actividad legislativa parlamentaria (154), a lo que se une la caracterización de la Magistratura como un "cuerpo separado" de la sociedad (155) y el hecho de que, al individualizar los conflictos existentes mediante

el exámen del caso concreto desplaza el momento colectivo al individual, desfigurando la realidad (156) y atomizando a la parte obrera en la fase de aplicación del derecho. Es evidente que un análisis de la orientación ideológica de las líneas tendenciales de la jurisprudencia española confirmarían la desconfianza de la doctrina iuslaboralista frente a un control de constitucionalidad ejercido por los jueces.

No obstante, cabría matizar las anteriores afirmaciones en el sentido de que el peso fundamental del control y aplicación del reconocimiento constitucional del derecho de huelga recae en nuestro ordenamiento sobre el Tribunal Constitucional, cuyos componentes son elegidos democráticamente y que reviste caracteres de verdadero órgano político. En términos generales, se puede constatar que los órganos encargados de ejercer una jurisdicción constitucional con carácter especializado tienen un mayor grado de capacidad de creación normativa, de "conciencia constitucional", entendiendo ésta como la actitud ante la naturaleza y funciones de la Constitución, el carácter vinculante de sus preceptos y la capacidad para llegar a ser la piedra angular y el fundamento de la unidad del resto del ordenamiento jurídico (157). Por otra parte hay que señalar también que en materia de derecho colectivo de trabajo, el juzgador español se encontraba extremadamente condicionado por una legislación claramente negadora de estos derechos (158). Ello no es óbice para que se aprecie, una vez matizadas las anteriores afirmaciones, la solidez del argumento de fondo empleado.

En segundo lugar, en la construcción doctrinal citada se aprecia una duda real acerca de la fuerza, implantación y madurez de los sindicatos de clase españoles en el momento presente. Parece haberse llegado a la conclusión de que la autorregulación sindical del derecho de huelga es una clara ilusión ideológica o, como la otra cara de la moneda, una apuesta por la madurez política de los trabajadores que se adhieren a ella (159). Y está claro que no se han encontrado los suficientes elementos de juicio para apostar por la misma.

Lo que sucede es que tampoco se suministran los suficientes indicadores que permitan comprobar en qué datos se han basado para llegar a la desoladora conclusión mencionada. No se sabe entonces si se quieren referir a datos que suministra la empiria y que realmente aún son poco fiables, como los derivados de afiliación, cotización e implantación por sectores, por ejemplo, -y aún en este caso no se diferencia entre la diversa fuerza que pueden tener las distintas centrales sindicales que operan en el mundo laboral-, o si por el contrario implícitamente se está pensando en la implantación de una determinada concepción sindical (la manifestada, por ejemplo en julio de 1979, con el acuerdo UGT-CEOE, que supuso el comienzo de la ruptura de la unidad de acción sindical); o si es justamente la preocupación por los divergentes planteamientos y estrategias sindicales la que se manifiesta en tales afirmaciones o si, por último, se piensa que puede haber factores políticos condicionantes de la actuación sindical que añada nuevos elementos de inestabilidad a las relaciones laborales.

Quizá la conexión entre esta duda acerca de la solidez del movimiento sindical y la desconfianza ante la estabilidad de la economía y el sistema democrático, aclare el sentido exacto de los motivos subyacentes a la argumentación ahora analizada. Porque en efecto esta desconfianza hacia la triple vertiente sindical, económica y política está en la base de la opción de política del de recho mantenida, si bien matizada en el sentido de que esta existe sólo si no se articulan los oportunos mecanismos que establezcan una cierta seguridad en las relaciones laborales colectivas, un marco preciso del derecho de huelga que ofrezca garantías razonables al empresariado, que determine el comportamiento sindical y señale al Poder la imagen concreta de un modelo de relaciones industriales sólido y duradero, inmodificable a medio plazo. En este sentido la consolidación de la democracia pasaría, en un tema tan crucial como el del destino del derecho de huelga, por la determinación clara y precisa del mismo a través de la regulación legal, no expuesta así a las oscilaciones de la táctica sindical, y por dar seguridades a las fuerzas sociales antagonistas sobre los contornos de su previsibilidad. Con ello se quiere decir que desde luego no parece muy correcta la ligazón que se hace entre el ejercicio de un derecho fundamental como el de huelga y la inestable situación política y económica, de la que tal vez cabría deducir una cierta declaración de culpabilidad para aquél, respecto de una situación económica y política cuyas causas están desde luego fuera del tema que aquí se trata. Se responderá diciendo que la crítica anterior es sencillamente una extrapolación del planteamiento doctrinal enunciado, en el que se ha subrayado el pa



pel promocional y de garantía que reviste la propuesta de la ley sobre huelgas. En efecto, siguiendo el planteamiento de VALDES (160), se parte del convencimiento de que el Estado debe garantizar los derechos fundamentales, removiendo cuantos obstáculos se opongan al libre ejercicio del derecho en cuestión y en el caso que nos ocupa, con el efecto indirecto de, delimitando el contenido del derecho de huelga, reforzar el poder sindical, incentivarlo, coadyuvar a su participación real y efectiva en la gestión del orden productivo y, por extensión, del orden social. Se criticaría así además aquellas posturas que bajo un pretendido respeto a la autonomía colectiva amparan en la práctica, sobre las desigualdades reales entre las fuerzas del capital y del trabajo, que se produzca una acumulación adicional de poder en beneficio de la clase empresarial (161). En este mismo sentido, la influencia de las cláusulas generales de la Constitución sobre el derecho de huelga, y muy concretamente la dicción del artículo 9.2 sobre la acción igualitaria o niveladora de los poderes públicos, lleva a MARTIN VALVERDE a estimar como conclusión lógica el favorecimiento normativo del derecho de huelga (162).

Sin embargo desde nuestro punto de vista este argumento funciona a modo de justificante de la verdadera motivación subyacente a la propuesta que no es otra que la "atención a la realidad social" que se ha analizado. En efecto, para que realmente se cumplieran los objetivos promocionales previstos sería necesario en primer lugar desprenderlos de las impurezas entre las que se rodea, como las veladas acusaciones inculpativas a la

huelga de la caótica situación económica y política del Estado español. Requeriría en segundo lugar extender esta labor de incentivación y de promoción por parte de los poderes públicos a todo el conjunto de las relaciones laborales y no centrarse en derecho de huelga. Es evidente que en este caso, la doctrina laboralista ha asumido en su globalidad este planteamiento, señaladamente en un tema de tanta trascendencia como el de los derechos individuales (163). Pero además habría que contrastarlo como se sugiere, con la situación económica, social y política, toda vez que no parece acertado efectuar opciones de política jurídica sin atender de forma prioritaria a este aspecto esencial de la cuestión. Lo que sucede es que el modo de elegirlo para contrastarlo en mi opinión debe ser diferente, sin hacer abstracción de quién va a desarrollar legislativamente el artículo 28.2 de la Constitución. Es ciertamente un dato contingente, de coyuntura política, pero de lo que no hay duda es acerca de que la fuerza política encargada de la regulación legislativa ha de ser la que tiene la mayoría parlamentaria y el Gobierno, esto es, la Unión de Centro Democrático, quien quizá no asuma con tanta sinceridad como otras fuerzas políticas el deber de cumplir con los compromisos adquiridos en virtud del artículo 9.2 de la Constitución y pretenda por el contrario introducir por la vía de la regulación legislativa una serie de límites al ejercicio del derecho de huelga que supongan lo contrario de lo pretendido en la tesis de política del derecho expuesta.

En este sentido tanto la práctica gubernamental respecto de

las huelgas (164), especialmente las de servicios esenciales, como los proyectos de ley filtrados a la prensa sobre el derecho de huelga (165), no permiten ser muy optimistas a este respecto sobre la voluntad garantizadora antes que limitadora en el tema del derecho de huelga. Piénsese además que también doctrinalmente se ha mantenido (166) la conveniencia de atender a ese "derecho usual laboral" en materia de huelga para de él poder deducir algún tipo de normativa. Parece detectarse un cierto interés en santificar lo existente en esta materia por medio de la Ley, fijar el panorama confuso actual y obtener la sanción legal a sus límites, alejando cualquier posibilidad, al menos a medio plazo, de evolución y fortalecimiento de prácticas sindicales a las que se tacha de inseguras y cambiantes (167). Esta es, por otra parte, la misma razón que impulsó a los sindicatos italianos y a las fuerzas políticas progresistas a rechazar la regulación legislativa del derecho de huelga (168) pese a tener en su Constitución un artículo como el 3.2 que exigiera un favorecimiento normativo del mismo (169). Por ello, acudir a justificaciones del tipo empleado como el peligro de la economía en una situación de crisis, democracia no consolidada, etc., parecen en clara contradicción con el objetivo promocional declarado.

Además, y por intentar poner término a las anotaciones críticas a la propuesta doctrinal avanzada, el espacio que en ella se reserva a la autonomía colectiva es siempre reducido, a la baja (170), pudiendo el sindicato siempre limitar el ejercicio del derecho frente a un oponente que no está dispuesto a ceder ningún

sector importante de poder, y esto tanto respecto del empleador privado como respecto del público cuando la vía de las reformas se halla bloqueada de antemano. Defender esta posición subsidia-  
ria de la autonomía sindical tiene en mi opinión desastrosas con-  
secuencias en el plano sindical, puesto que pedir al sindicato  
que se limite sin recibir prácticamente nada a cambio equivale  
a querer el alejamiento entre la base y la organización y, en el  
caso de los servicios esenciales, supone la mejor forma de apo-  
yar el sindicalismo autónomo y las huelgas salvajes (171). Da la  
impresión de que en la tesis expuesta existe una cierta concien-  
cia de subdesarrollo sindical, de que las organizaciones de clase  
están aún en su minoría de edad, por lo que no sabrían adaptar sus  
prácticas de autotutela a la gravedad de una determinada situación.  
Ante ello se pretende orientar sus pasos, señalarles el camino,  
sin reparar quizá en que la vía escogida, la regulación legisla-  
tiva, puede intentar estancar su crecimiento y dificultar su ma-  
durez.

Las acotaciones efectuadas al planteamiento doctrinal expues-  
to deben ser tomadas así como una crítica a la opción de política  
del derecho reseñada, al menos en el sentido de que desde el pun-  
to de vista que aquí se sostiene, no da una respuesta satisfacto-  
ria al tema planteado. Sin embargo hay que anotar, sin perjuicio  
de retomar el tema más adelante, algunas de las argumentaciones  
más sólidas que desvirtúan a su vez la corrección de la elección  
de una posible línea alternativa a la expuesta. Así, es de desta-  
car la crítica que efectúan al control judicial de los límites del

derecho de huelga: la percepción de una realidad sindical en la que se ha llegado a las cotas más bajas en el tema de la unidad (172), lo que evidentemente, dificulta en gran manera la eficacia de la autodisciplina en el tema de huelga; y, por último, la eficacia conformadora de la realidad que podría tener una normativa promocional del derecho de huelga.

Coherentemente con los fundamentos de la crítica efectuada, no cabe adoptar ahora un juicio conclusivo ni optar por una solución si no se analizan previamente los comportamientos de las partes afectadas. Desde esta perspectiva se ha de atender la postura que mantiene el Gobierno sobre la regulación del derecho de huelga, para a continuación hacer referencia a la postura sindical, es to es, qué tipo de regulación quieren los sindicatos y terminar en fin con la descripción de las prácticas de regulación huelguística a través de la autonomía colectiva desde la vigencia de la Constitución, deteniéndose tanto en las posibles manifestaciones de autodisciplina pura como de autodisciplina bilateral.

#### 2.2.2 La posición gubernamental

La posición mantenida por el Gobierno en cuanto a la opción escogida para el desarrollo del artículo 28.2 de la Constitución es desde luego la de la regulación legislativa del derecho de huelga. Sin embargo su materialización en proyectos de Ley no se ha efectuado, al no haberse enviado al Parlamento. Sucede así que los

textos que definirían la voluntad del Gobierno sobre esta cuestión permanecen "no nacidos", y la información que sobre ellos se dispone viene directamente de la suministrada por la Prensa, sin que en definitiva tengan la precisión que puede suministrar el examen de la normativa en concreto. Lo único que puede clarificarse a este nivel es sencillamente una voluntad beligerante en tema de huelga por parte del Gobierno, que por otra parte incumplió el calendario legislativo de desarrollo de la Constitución (173) fijado por él mismo, y unas grandes líneas de tendencia sobre la materia que se pretenden sintetizar a continuación.

El primer proyecto de ley de regulación de la huelga que se conoce a través de la prensa (174) data del mes de mayo de 1979. Se trata de un texto que no se ciñe a la regulación específica de la huelga en los servicios esenciales. Responde a la estructuración del derecho como auxiliar y dependiente de la negociación colectiva y en él se aprecia una rigurosa y prolija descripción de las condiciones de ejercicio del derecho de huelga que llevan una clara impronta restrictiva, tanto en lo que se refiere a definición del contenido del derecho como en cuanto a los requisitos formales para su ejercicio (175). El tema prioritario sin embargo es el de analizar el tipo de regulación previsto en él para las huelgas en los servicios esenciales, donde por otra parte presenta su mayor novedad, al constituir en general un texto que repite, en ocasiones textualmente, el articulado y la finalidad del DLRT de 1977 (176).

En principio se deben señalar en la regulación prevista por

el proyecto citado dos núcleos de huelgas en servicios esenciales de los que se desprenden diferentes efectos. Un primer núcleo de huelgas que afectan a los servicios o funciones públicas "cuya no realización ponga en peligro de manera directa la salud o seguridad personal de los ciudadanos", de las que se establece su ilegalidad, y un segundo de huelgas en aquellos servicios que se enuncian mediante su catalogación en un sistema de lista sobre las que se prescriben especiales garantías que condicionan la validez del ejercicio del derecho en estos sectores.

Cabría señalar en primer lugar cuál puede ser el ámbito sobre el que se va a establecer la declaración de ilegalidad de una huelga que haga peligrar directamente la salud o la seguridad personal de los ciudadanos cuando se cataloga entre el núcleo sobre el que únicamente se establecen restricciones más graves que para el común de las huelgas, los servicios sanitarios, educativos, de transporte y comunicaciones o de asistencia vital (agua, gas, electricidad, energía, contra incendios, así como producción y suministro de pan y leche), entre los que se pueden distinguir actividades que desde luego afectan directamente a la salud y seguridad personal de los ciudadanos. Se echan de menos por último, servicios que sin duda se pretende cubrir por la vía de las exclusiones subjetivas (policía, funcionarios de prisiones, etc).

Por otra parte, como se ha visto, la proyectada Ley declaraba la ilegalidad de determinadas huelgas y fijaba taxativamente determinados requisitos de cuya observancia dependía la validez de la huelga. Así, un plazo de preaviso de 15 días naturales (frente a

los diez días que fijaba el DLRT, bien que para cualquier clase de servicios públicos) en el que se ha de determinar con plena exactitud el ámbito a que se extiende la huelga, así como la fecha exacta del comienzo y duración prevista de la misma. En segundo lugar, se establece la obligación de dar a la huelga la publicidad necesaria para que sea conocida por los usuarios del servicio. Y en tercer lugar, el deber de garantizar las necesidades indispensables durante el tiempo de duración de la huelga.

Fuera de estos requisitos, el intervencionismo de la Administración se manifiesta también en los siguientes casos : en aquellas huelgas cuya trascendencia se estime grave, se establece el arbitraje obligatorio ante los tribunales Arbitrales Laborales (177); y cuando se piense que repercute gravemente en el orden político, económico o social, el Gobierno, previa audiencia de los sindicatos y de la patronal, puede sustituir a los huelguistas por personal civil o militar. En casos excepcionales, de extrema y notoria gravedad, el Gobierno puede decretar la militarización de los trabajadores en huelga. A estas facultades conferidas para hacer impracticable, restar eficacia o poner fin a la huelga en servicios esenciales, hay que añadir la facultad implícita de decretar el cumplimiento de la obligación de garantizar las necesidades indispensables, fijando un servicio mínimo y requisando al personal necesario para ello, y la posibilidad de que una huelga en principio ajustada a las prescripciones de la Ley sea declarada ilegal por la mayoría absoluta del Congreso siempre que "atente a la convivencia democrática" o "resulte gravemente perjudicial para la eco



nomía del país" (178). En suma, todo un cúmulo de facultades de intervención en un claro sentido impeditivo u obstaculizador del ejercicio del derecho de huelga que marcan de forma decisiva el sentido que se quiere imponer al derecho de huelga.

Por otra parte, en manos de la Administración laboral queda, con claro carácter residual, la posibilidad de conciliación voluntaria, la mediación del IMAC e incluso el arbitraje voluntario ante el Tribunal Arbitral Laboral, que entraría dentro de toda una práctica encauzatoria del conflicto, que en otro contexto, definiría como correcta la actuación de la Administración laboral, en la línea de las directrices mantenidas por la OIT (179), pero que apreciándolo en conjunto con la totalidad de las facultades de intervención directa en la huelga que se reserva la Administración, hay que calificar como instrumentos cumulativos y de carácter subsidiario en la misma dirección de consolidación de la huelga como derecho inocuo.

¿Cuál es el espacio reservado a la autodisciplina en materia de huelga?. Coherentemente con lo anterior, es un espacio reducido, limitado frontalmente por la imposición directa de limitaciones de contenido y de forma realizada "desde el exterior" y que se desenvuelve fundamentalmente en dos grandes ámbitos: en primer lugar, mediante la concreción de las garantías precisas para asegurar las necesidades indispensables durante la duración de la huelga. En este terreno valdría indudablemente tanto la autodisciplina sindical pura como la fijación de modalidades específicas que aseguren el mantenimiento de un mínimo del servicio reputado esencial,

a través del convenio colectivo. En segundo lugar, mediante la renuncia sindical a la huelga durante la vigencia de un convenio -no con la finalidad de modificar su contenido, lo que estaría prohibido a tenor del Proyecto, sino en casos de huelgas de sector, de solidaridad o apoyo que "afecten directamente al interés profesional de quienes las promuevan o sostengan"-. Se trata pues de reservar a la autodisciplina en cualquiera de sus facetas una función subsidiaria, de acoplamiento de la finalidad perseguida por la norma, lo que de rechazo supone no tanto una desconfianza respecto del hecho huelguístico como una valoración estrictamente negativa del papel que pueden cumplir los sindicatos aunque sea en una perspectiva de considerarlos como los grandes estabilizadores del conflicto social.

Un segundo borrador filtrado a la prensa en abril de 1980 (180) se mantiene en estas mismas coordenadas, aunque corrige algunos de los aspectos más llamativamente negativos del anterior, especialmente en lo que se refiere a la huelga en los servicios esenciales. En efecto, se opta por un sistema de lista menos extenso que en el anterior texto, por cuanto se entienden como servicios esenciales de la comunidad los prestados por empresas públicas o privadas destinados a servicios sanitarios y "de protección ciudadana"; a producción, transformación y suministro de productos energéticos, a productos de alimentación básica; los de transportes y comunicaciones; los servicios de recogida de residuos sólidos urbanos y suministro de agua o los portuarios que afecten a productos perecederos o de vital importancia económica

o social.

En todos ellos existe la obligación de preavisar con diez días mínimo de antelación y la de dar publicidad a los usuarios del servicio. Es el empresario "con audiencia" del Comité de huelga o, en su caso, del comité de empresa o delegados de personal, quien determina el plan de mantenimiento y prestación de servicios mínimos durante la huelga, pudiendo acudir a una comisión arbitral en caso de discrepancia sobre los mismos. El Gobierno, en caso de no funcionamiento de estos servicios mínimos, puede ordenar la sustitución de los huelguistas por personal civil o militar, "previa audiencia de las partes" y, en casos de extrema gravedad, se le faculta para decretar la movilización de los huelguistas previo dictamen de la Comisión de Trabajo del Congreso de Diputados, que deberá emitirse en el plazo de 48 horas.

Pese a introducir algunas novedades, y de reflejar ciertas reflexiones doctrinales (181) el borrador comentado reproduce en sustancia las mismas constantes de fondo ya aludidas y persigue las mismas finalidades.

Cabe apreciar, por último, un cambio en los criterios del Gobierno al respecto, a mediados de 1980. En efecto, en junio de este año, el Ministro de trabajo declara, en una reunión mantenida con la APIL, que la regulación de la huelga no se considera urgente y que el Gobierno no tiene la intención inmediata de remitir a las Cortes un Proyecto de ley sobre este tema. Se trata de una postura que cabe interpretar como un giro táctico de importancia, por

más que haya sido criticada por algunos sectores empresariales (182). El Gobierno, con esta declaración, pretende sin duda evitar, por una parte, el desgaste que pudiera acarrearle la discusión parlamentaria de un proyecto de ley de huelga restrictivo del tipo de los comentados; de otra, entiende que pueden conseguirse los mismos objetivos -la domesticación del derecho de huelga- a través de la aplicación selectiva y no uniforme del DLRT en los preceptos relativos a huelga, cierre patronal y procedimientos de solución de conflictos colectivos, declarados y vigentes por la disposición final 3ª, Quince, del ET, consciente de que ésta -el mantenimiento y la aplicación de la legislación predemocrática sobre la huelga- es la solución menos costosa y más fructífera en consonancia con los objetivos perseguidos en materia de relaciones de trabajo.

De esta manera, un juicio global sobre la posición mantenida por el Gobierno respecto de la opción reguladora concreta del derecho de huelga debe dejar constancia de que ésta se alinea en aquellos planteamientos que pretenden, mediante el desarrollo legislativo, vaciarlo de contenido y funcionalidad, convirtiéndolo en un instrumento inútil para cumplir sus objetivos esenciales y que recoge por cierto el artículo 9.2 de nuestra Constitución. Y ello además está en perfecta concordancia con la práctica que ha adoptado la Administración ante el hecho huelguístico a lo largo de 1979 y 1980. No se trata solamente, en efecto, de la aplicación por las autoridades laborales, del DLRT en la mayoría de las huelgas, ni de la clara actitud antihuelguística de la autoridad gu-

bernativa, sino especialmente, en el caso de las huelgas en servicios públicos esenciales, del empleo de medidas de intervención con el objeto fundamental de obstaculizar la huelga haciendo caso omiso de las prescripciones de autodisciplina sindical al respecto (183). Por más llamativas, hay que resaltar que, vigente la Constitución, se ha seguido militarizando a trabajadores en huelga (184).

Por último, y para completar esta visión de conjunto sobre la posición gubernamental ante el desarrollo del derecho de huelga, hay que referirse al importante tema de los funcionarios públicos, a los que se reconocía el derecho de huelga en el mencionado primer borrador ya examinado, si bien remitiéndolo a la específica regulación que se efectuará en el Estatuto de la función pública y siendo excluidos sin embargo en el segundo. Recientemente, la prensa se hacía eco del envío a las Cortes por el Gobierno de un proyecto de Ley orgánica "del Gobierno, de la Administración del Estado y de la función pública" (185) con lo que se unifican dos leyes que figuraban por separado en el calendario legislativo de desarrollo constitucional, la de la Administración Central del Estado y la de la Función pública (186).

En este proyecto de Ley se reconoce el derecho de huelga de los funcionarios públicos y en general del personal al servicio de la Administración "para la defensa de sus intereses", estableciendo que su ejercicio "no podrá impedir, en ningún momento, el adecuado funcionamiento de los servicios públicos a su cargo". En conso-

nancia con lo anterior, el párrafo 2 del mismo artículo 56, preceptúa que "a tales efectos, los Departamentos ministeriales determinarán los servicios, funciones, unidades o puestos de trabajo, cuya normal actividad resulte indispensable". Se trata del establecimiento de un servicio mínimo, cuyo contenido se deja en manos de los Departamentos ministeriales, quienes sin duda podrían estar tentados de definirlo de manera abundante, quizá en consonancia con la afirmación del número 1 del citado artículo en el que el "adecuado funcionamiento" del servicio funciona como límite del derecho. Por otra parte, "la falta de prestación voluntaria de tal actividad durante la huelga podrá ser sancionada, con arreglo al procedimiento establecido, con la separación del servicio o el despido".

Sin perjuicio de anotar simplemente el tema, sin mayor pretensión que la meramente enunciativa, hay que insistir en el peligro que encierra esta fórmula, su posible no constitucionalidad. Piénsese que la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales no puede ser entendida como garantía de su funcionamiento normal (187) y que la indeterminación y discrecionalidad que se asigna a la determinación del contenido concreto del derecho de huelga, sin duda susceptible de un desarrollo aún más restrictivo por vía reglamentaria, puede llegar a vaciar de contenido el derecho mismo. Resulta además significativo el hecho de que no se tenga en cuenta al respecto a los sindicatos, como, por otra parte, que en la elaboración del Proyecto éstos no hayan sido consultados (188). Todo ello concuerda con la línea demostrativa de la voluntad del Gobier

no en materia de desarrollo de los derechos colectivos, ya señalada.

El tema es aún más grave si se compulsa el Proyecto de Ley (Orgánica) del Código Penal (189) cuyo artículo 448 castiga con pena de multa de ocho a doce meses y suspensión por tiempo de seis meses a tres años a quienes "promovieren, dirigieren u organizaren el abandono colectivo e ilegal de un servicio público". El hecho de que la dirección de una huelga de funcionarios pueda ser un hecho incriminado penalmente, debe hacer reflexionar sobre la dirección que se está tomando en el desarrollo del precepto constitucional que consagra el derecho de huelga como un derecho ciudadano.

Por último, y dentro de la línea de verificar la tendencia que orienta la actuación gubernamental en materia de desarrollo del derecho de huelga, hay que dejar constancia de la configuración de las potestades atribuidas a la Autoridad gubernativa en el antiguo Proyecto de Ley de Seguridad Ciudadana (190).

En efecto, tal como preveía dicho Proyecto de Ley, "el normal funcionamiento de los servicios públicos esenciales a la comunidad" es un elemento de la seguridad ciudadana que el Gobierno debe mantener y "garantizar" (191). Para ello, y en situaciones de "normalidad" -esto es, sin que entren en juego las cláusulas de excepción previstas en la propia Constitución para la inaplicación de los derechos que ésta reconoce- se dotaba a la Autoridad gubernativa de competencias para adoptar medidas en or-

den a la "prohibición de alterar el normal funcionamiento de los servicios públicos" (192). Lo que evidentemente se podía conseguir mediante una huelga en los mismos, toda vez que la fórmula empleada exige no el "mantenimiento", como en el artículo 28.2 de la Constitución, sino el "normal funcionamiento". Como sanción de esta prohibición, la Autoridad gubernativa puede imponer multas coercitivas reiteradas por lapsos de tiempo en los términos de la Ley de Procedimiento Administrativo (193). Además se establecía, de forma imprecisa, que se adoptarían las medidas necesarias para que no se atentara contra la seguridad ciudadana "con ocasión de los conflictos colectivos laborales de los que tuviesen conocimiento" (194), aunque esta medida parecía más encaminada a la represión de los piquetes de huelga, ocupaciones de empresa, etc.

Estas desproporcionadas e imprecisas prerrogativas reconocidas en situaciones de normalidad son reforzadas en las situaciones excepcionales previstas en la Constitución. La primera de ellas, el Estado de Alarma (195), se refiere a situaciones en las que se pone en peligro o riesgo grave el mantenimiento de las condiciones físicas necesarias para el desenvolvimiento de la vida de la colectividad "y hasta para adoptar tal medida que concurra la circunstancia de la "paralización de servicios públicos esenciales" (196). En lo que a este tema respecta, la declaración del Estado de Alarma puede exigir la movilización de empresas y de su personal, con el fin de asegurar su funcionamiento (197) es decir, la imposición del trabajo forzoso como respuesta al ejercicio del derecho de huelga que llegue a paralizar los servicios públicos esenciales. La mi-



litarización de los huelguistas trae aparejada su sometimiento al Código de Justicia Militar, con lo que la sanción penal que se establece en el Proyecto de Ley por el incumplimiento o la resistencia a las órdenes de la Autoridad gubernativa (198) se debe entender sustituida por la referencia al orden penal militar si se ha decretado la movilización.

En cuanto al Estado de Excepción se configura como un escalón superior al grado anterior, "cuando el orden público resulte tan gravemente alterado que el ejercicio de las potestades previstas en los artículos anteriores fuera insuficiente para restablecerlo y mantenerlo", pero los supuestos que habilitan para la petición al Congreso de la autorización para declarar el estado de excepción y las medidas a adoptar son las mismas que las que rigen para el estado de alarma y, entre ellos, naturalmente, la huelga que paralice los servicios esenciales de una demarcación territorial o de todo el territorio nacional (199). "La autoridad gubernativa podrá prohibir, cuando lo considere oportuno, los paros colectivos ilegales y los cierres ilegales de empresas" (200) requisito que sin embargo no se exigía para el Estado de alarma donde únicamente se atendía al efecto de la huelga (paralización de servicios esenciales) y no a su calificación jurídica. Es evidente también que se está pensando no sólo en huelgas en los servicios públicos sino en cualquier clase de sector. Por último, el Estado de Sitio "implica automáticamente la asunción por la Autoridad Militar de las facultades que corresponden a la civil en los estados de alarma y de excepción" (201).

Como colofón a esta escalada de medidas, hay que señalar la posición de suspender individualmente derechos ciudadanos a aquellas personas que "pretendan el coste o paralización de los servicios públicos esenciales para la comunidad, sin perjuicio de lo que disponga la legislación sobre el derecho de huelga" (202), si bien para que esta suspensión funcione ha de ser cometida por "personas integradas o relacionadas con bandas y grupos organizados y armados". De ahí que la participación, bajo estos presupuestos, en una huelga de servicios esenciales, sea definida por el Proyecto de Ley como "actividad terrorista".

El sentido general de esta normativa de excepción es claro, lo que es más preocupante es la configuración de las potestades gubernativas en tiempos de "normalidad" y la concepción de la que parten respecto del derecho de huelga en los servicios esenciales, según la cual el funcionamiento normal del servicio es un tema de orden público que se debe mantener desde el poder, en armonía con la misión de éste de "proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades". No hay una sola alusión a la responsabilidad sindical, ni se configura el tema de la huelga como algo distinto de una perturbación que se debe impedir. Hasta en la forma, en la propia redacción el derecho viejo, el modelo normativo arrinconado por la Constitución renace y asfixia el diseño de derechos y libertades que ésta consagra.

En la discusión parlamentaria posterior se acordó, sin embargo, tramitar en cuatro proyectos de Ley diferentes lo que en principio constituía la materia del citado Proyecto de Ley de Seguri-

dad Ciudadana, de forma que sólo las potestades gubernativas especiales en relación con los supuestos previstos en el artículo 55.2 de la Constitución -el antiguo Capítulo IV de dicho Proyecto de Ley- han sido regulados mediante Ley Orgánica por el momento. En éste se eliminó la mención a esas posibles "huelgas terroristas" que recogía el antiguo artículo 53 y el artículo 2 g) del nuevo Proyecto, con lo que el derecho de huelga no entró entre aquéllos que pueden ser individualmente suspendidos, tal y como recoge la Ley Orgánica 11/1980, de 1 de diciembre (B.O.E. 2 de dic.).

El tema queda pues aplazado al desarrollo de los proyectos de ley previstos en el dictamen de la Comisión Constitucional de 23 de octubre de 1980 (B.O.C. de 27 de octubre) (203).

### 2.2.3 Las posturas sindicales en presencia

El planteamiento sindical en el tema del derecho de huelga tiende a centrarse fundamentalmente, sobre la estrategia del sindicato ante la huelga, forma de concebirla, tácticas de lucha ante coyunturas concretas, etc. No obstante y como es natural, los sindicatos más representativos han adoptado posturas concretas ante el tratamiento jurídico que se debe otorgar a la huelga. Estas posiciones son las que se deben recoger aquí, para intentar completar el marco general que permita comprender las múltiples perspectivas desde las que se enfoca el desarrollo legislativo del derecho de huelga.

Prescindiendo de la opción escogida por los sindicatos más representativos respecto de la forma en la que la Constitución debería recoger el derecho de huelga, postulando un reconocimiento pleno del mismo, sin exclusiones, (204) la cuestión se debe centrar en las opiniones mantenidas respecto al desarrollo legislativo del artículo 28.2, su defensa o no y qué sentido debería adoptar este desarrollo.

En este sentido hay que señalar que en el campo sindical existen posturas claramente divergentes que se identifican con los modelos de estrategia sindical defendidos por los dos grandes sindicatos del país, CC.OO y U.G.T,

Para la Confederación Sindical de CC.OO., el tema se planteó antes de la filtración a la prensa del Proyecto de Ley de huelga preparado por el Gobierno, en mayo de 1979, al que ya se ha hecho referencia, en relación con algunas experiencias de autorregulación bilateral del derecho de huelga, como la realizada para el sector de sanidad en marzo del mismo año. Partiendo de la constatación de las "fuertes tendencias antisindicales del Gobierno", tras las elecciones legislativas, se pronostica una ofensiva fuertemente limitadora del derecho de huelga por el Gobierno y la Patronal (205) ante la cual, la respuesta del sindicato se articula, en este tema concreto, en torno al rechazo de cualquier tipo de regulación del derecho que no sea la que provenga de la propia autodisciplina del sindicato. Así, el Secretario de Acción Sindical de la C.S. de CC.OO. afirmaba, en abril de 1979: "CC.OO. se

opondrá a todo intento de regulación, entendiendo que ésta. por muy amplia que fuera, siempre sería restrictiva y más estrecha que la realidad y la práctica... En determinados servicios públicos, CC.OO. sí está por formas concretas de autorregulación de la huelga que permita mantener los servicios esenciales para lograr el menos perjuicio a los usuarios" (206). Posteriormente, y con ocasión del conocimiento, por la prensa, del proyecto de regulación del derecho de huelga, un editorial de "Mundo Obrero" recogía estos mismos argumentos (207) y optaba "a partir de la consagración del derecho de huelga en la Constitución, 'por' un acuerdo entre los sindicatos, un pacto social, que garantice la utilización responsable de este instrumento de defensa de los trabajadores, determinando quién convoca la huelga, sus plazos de preaviso, su utilización en los servicios públicos..." sin perjuicio del control judicial en el caso de colisión de derechos (208). En este mismo sentido se han pronunciado altos dirigentes de la Confederación, para los que la regulación legislativa del derecho de huelga constituiría un autentico "casus belli". Junto a ello, se declara la inconstitucionalidad del DLRT, pero sin articular -hasta mediados de 1980- jurídicamente la impugnación técnica del mismo.

El problema es entonces el de conseguir el desarrollo de la autodisciplina sindical, del que por otra parte va a depender en gran parte, el éxito de la opción efectuada. Como afirma un dirigente de la CONC, LOPEZ BULLA (209), de la profundización del desarrollo de una acción sindical en los servicios esenciales depende

de que la Administración no consolide un nivel de intervencionismo, "un determinat nivell d'intromissió" (210). La profundización en la autodisciplina pese a ser reciente, tiene ya algunos jalones importantes, en concordancia con la opción que efectúa CC.OO., que trascienden la planificación sindical ante una huelga concreta.

En efecto, en un sector tan importante como el de la sanidad, CC.OO. mantuvo la necesidad de una regulación del derecho de huelga que concretara el precepto constitucional sobre las garantías en los servicios esenciales, a través de un acuerdo intersindical que supusiera la autorresponsabilidad de los sindicatos. Se opuso sin embargo a la posibilidad de que esta regulación cobrara la forma de un acuerdo bilateral entre el I.N.P. y las centrales actuantes en el sector por entender que no se debía acordar con la Administración ninguna limitación al ejercicio del derecho de huelga (211). El procedimiento empleado fue justamente éste (212) y CC.OO. no suscribió formalmente el acuerdo por las razones aludidas, aún expresando su absoluta identificación con el contenido el mismo, reafirmandose en su idea de un pacto sindical de autorresponsabilidad. También en otros sectores, si bien sin revestir un carácter tan completo, se pueden encontrar normas estructuradas respecto a la garantía de servicios urgentes y la salvaguardia de las instalaciones, que sí reúnen la característica de expresión de autodisciplina sindical pura, como sucede en el transporte por ferrocarril (RENFE) o en el sector de la energía (suministro de gas y de luz, gasolineras). Existen también directrices generales sobre

la autodisciplina por ramas, que se difunden a través de las Escuelas Sindicales del Sindicato (213). Hay que señalar que en algunas ocasiones se ha denunciado por los propios sindicatos que las medidas de seguridad previstas por la Administración o por la Empresa en caso de huelga eran insuficientes, respecto de las que habían instrumentado los propios trabajadores, como ha sucedido en el caso de la huelga de la flota de CAMPSA (214).

Además de estas reglas, generalmente establecidas en documentos internos sindicales y relativamente dependientes de las características concretas de la huelga llevada, hay previstos mecanismos de autocontrol en la dirección señalada, fundamentalmente a través de los Estatutos del Sindicato. En efecto, el artículo 11 de los Estatutos de la C.S. de CC.OO., establece que "la iniciativa de la acción sindical, corresponde a cada organización en su nivel, quien la desarrollará de acuerdo con las orientaciones fijadas por la Confederación para vincular su acción sindical a la del conjunto de trabajadores", teniendo en cuenta que "las organizaciones consultarán a los órganos superiores sobre los términos esenciales de las reivindicaciones y de las acciones a desarrollar, a fin de coordinar la acción sindical en todo el ámbito de la Confederación". Y en el artículo 35 se afirma que "la acción sindical de las Federaciones será competencia de sus órganos según el ámbito que corresponda. Aquellas propuestas y decisiones de acción sindical que, por su trascendencia y repercusiones, puedan afectar al desarrollo de la Confederación, su implantación entre los trabajadores o puedan suponer una variación de las directrices ge

nerales de la misma, deberán ser consultadas previamente al Consejo Confederal, y, en su defecto, a la Comisión Ejecutiva de la C.S. de CC.OO" (215). Piensese que el Programa de Acción Sindical aprobado en el I Congreso de CC.OO. da unas directrices claras en este sentido al resaltar la preocupación que origina la huelga en los servicios públicos "debido a la repercusión que ello tiene en la vida ciudadana". Y se afirma a continuación : "Es evidente que la acción sindical tiene particularidades cuando se trata de los servicios públicos que es necesario contemplar. De entrada es necesario que la acción perjudique lo menos posible al usuario, al público, en su vida familiar o laboral; si es inevitable ocasionar un trastorno... es fundamental que el ciudadano esté advertido de lo que va a suceder con precisión y desarrollar una amplia campaña de explicación sobre las razones de la acción de tal forma que, a pesar de los perjuicios que le ocasiona, el público vea con simpatía la acción de los trabajadores" (216).

El sistema empleado es pues el de someter las decisiones de la estructura organizativa del sindicato que lanza la huelga a una serie de controles que depuren la corrección de la decisión en concreto con las orientaciones estratégicas a nivel general. Así, la Ponencia de Organización aprobada en el I Congreso de CC.OO. establece, para el plano de la empresa, que "siempre que hayan de tratarse temas de especial importancia, como convocatoria de huelga, se deberá informar a los correspondientes órganos de la Confederación", afirmación que se complementa al atribuir este documento a los órganos de representación y de gobierno del



sindicato provincial (de rama) facultades de orientación a las Comisiones obreras de empresa (sección sindical de CC.OO), en la dirección de las huelgas que se produzcan en las empresas de la provincial. Por su parte, las Federaciones estatales de rama tienen encomendada la elaboración de la política reivindicativa y de acción sindical y la dirección de las acciones reivindicativas de los trabajadores, así como relación directa y consiguiendo orientación de las comisiones obreras de las empresas de ámbito estatal o interprovincial. En el vértice, existe entre los órganos de la Confederación un Secretariado de Acción Sindical que tiene como objetivo fundamental la coordinación reivindicativa.

El sistema que se desprende de la estructura organizativa y de acción sindical de CC.OO. es el predominio absoluto de la "verticalidad" en la elaboración de la autodisciplina de la huelga. En efecto, las normas que fijan prestaciones que se garantizan en caso de huelga la "autorregulación de las categorías", por emplear la terminología italiana (217), formalizadas o no, se elaboran en las federaciones de industria, lógicamente en función de las peculiaridades específicas que reviste la autodisciplina en las luchas sindicales según la rama de que se trata. Un segundo aspecto se pretende garantizar también y es el de establecer un control intrasindical que pretende contrapesar, salvaguardando naturalmente el primer aspecto, el posible sectorialismo que existiera en luchas que afectan a servicios públicos, de amplia repercusión ciudadana.

Pues bien, este segundo control, cuyas implicaciones estraté

gicas subrayan los programas de acción sindical de CC.OO., se encomienda en la estructuración orgánica de este sindicato a la línea vertical, (el sindicato provincial, la Federación, la Confederación), sin que las Uniones Locales, estructura horizontal, se asigne, al menos formalmente, un tipo de control como el mencionado (218). Con ello se está efectuando una opción sindical clara, la de imponer al sector en cuestión la obligación de atender y preocuparse por los intereses generales del conjunto de los trabajadores (219), logrando así de rechazo, una agilización en la toma de decisiones y una mayor fluidez en las acciones de lucha. Sin embargo, esta "verticalidad" en el control es singular respecto de las experiencias más acabadas de autodisciplina sindical, como la italiana, en donde se establece un segundo nivel que descansa en la "horizontalidad" de sus estructuras, y que efectúa una evaluación de las modalidades de lucha propuestas por la categoría, "considerando también las repercusiones de carácter social que puede tener en la colectividad, las especiales situaciones contingentes que se pueden presentar y la posible concomitancia de otras acciones de lucha" (220).

Es sin duda esta situación singular respecto de otros modelos de autorregulación sindical la que ha hecho que se introduzcan algunos elementos de cambio en la perspectiva de este sindicato. En efecto, aunque limitado a la U.S. de Madrid de CC.OO., ha sido aprobado un nuevo tipo de control interno sindical, en la línea del documento de la Federación Unitaria italiana de enero de 1980: Antes de convocar la huelga en un servicio público esencial, las

uniones territoriales del sindicato deben discutirla y dar el visto bueno a la misma, lo que "en la práctica significa la asunción solidaria de un sector o de una empresa por el conjunto de los trabajadores de un ámbito territorial dado". Junto a este tipo de control interno sindical de tipo horizontal, las resoluciones aprobadas en el II Congreso de la U.S. de CC.OO. de Madrid-Región, incluyen también interesantes prescripciones sobre las reglas de conducta a observar en las huelgas de servicios esenciales de la comunidad. El tema parece en fin en trance de desarrollo y de precisión en el seno de dicho sindicato (221).

Antes de pasar a analizar otro tipo de posiciones sindicales en el tema que nos ocupa, hay que señalar que el planteamiento de la C.S. de CC.OO., sobre la conveniencia de no desarrollar el derecho de huelga reconocido constitucionalmente dejando su modalización y ejercicio a la autodisciplina sindical tiene una importante excepción, y es la de la Función Pública. En efecto, la Federación de CC.OO. de la Administración, en la propuesta de un Estatuto de la Función Pública, entiende que éste debe recoger los derechos sindicales básicos, y entre ellos, el derecho de huelga, "con regulación específica (preaviso...) en los servicios urgentes o vitales, que serán determinados con juntamente con la representación sindical" (222). La razón de esta quiebra del planteamiento general sobre la forma que debe revertir el tratamiento jurídico dado al derecho de huelga se debe encontrar quizá en el deseo de solucionar las polémicas so-

si el derecho de huelga se reconocía o no a los funcionarios, habida cuenta que el art. 28.2 hablaba de "trabajadores" (223) así como la conciencia de que en este decisivo sector de la Administración, la implantación de las centrales de clase no es grande, existe un gran atomismo sindical y asociativo, lo que repercutiría en que la autorregulación sindical fuera impracticable, al menos con la eficacia requerida. (224) Junto a estos datos, hay que ponderar la idoneidad de un texto como el Estatuto de la Función Pública, que se pretende "el marco jurídico-laboral unitario que regule la situación de todos los trabajadores, funcionarios y contratados, que realizan tareas permanentes al servicio de la Administración Pública, en sus distintas acepciones" (225), para la regulación unitaria del derecho de huelga en este sector.

Para la Unión General de Trabajadores, fundamentalmente a partir de la aprobación de la Constitución, el objetivo prioritario es conseguir un marco global de relaciones laborales colectivas estable y preciso en el que poder desarrollar su política sindical (226). En este sentido, y como una pieza más de su estrategia nítidamente esbozada a partir del Congreso extraordinario del PSOE del otoño de 1979, la UGT se decanta hacia una opción que defiende el desarrollo legislativo del derecho de huelga. Una ley mínima, en una línea de promoción del derecho que pudiera completarse con normas emanadas de los propios sindicatos respecto de las modalidades concretas del ejercicio del derecho de huelga y de la incentivación de mecanismos de mediación y de conciliación. La vía elegida en este segundo aspecto, que

completaría la acción legal de base, es la del acuerdo interprofesional, en la línea de los pactos firmados por esta central con la patronal CEOE (227). La coincidencia de esta postura sindical con la mantenida por buena parte de iuslaboralismo español excusan del exámen de los argumentos empleados, que se dan por recogidos.

Desde esta perspectiva, aún durante la vigencia del acuerdo de unidad de acción entre CC.OO. y UGT a nivel confederal (228), la práctica de la UGT no se ha limitado, en materia de huelga, a un posible pacto intersindical, sino que por el contrario, utiliza la negociación colectiva para elaborar las reglas a las que ha de acomodarse el ejercicio en concreto del derecho de huelga (229).

Sin embargo, el ejemplo más acabado de la estrategia socialista a este respecto lo ofrece el AMI de 5 de enero de 1980 firmado entre UGT y CEOE, obligado punto de referencia para la explicación de las perspectivas de este sindicato. El mero hecho de canalizar la autorregulación a través del convenio colectivo supone un primer dato por valorar, si bien hay que señalar que sólo de forma indirecta se pueden encontrar en el AMI elementos de autorregulación de medidas conflictivas. En ello sin duda habría de influir la naturaleza del propio AMI como acuerdo bilateral (230).

Los puntos más importantes de dicho acuerdo que regulan las situaciones de conflicto son, siguiendo a OJEDA (231) los tres

siguientes: Racionalización del sistema de negociación colectiva, que pivotará sobre los convenios de empresa y los de sector a ni vel estatal fundamentalmente; el establecimiento de la cláusula de no violencia y la creación de un comité paritario de mediación, arbitraje y conciliación en el plano confederal, "autorizando" la creación de comités paritarios interfederativos y territoriales. Lo más llamativo es sin duda el establecimiento de la cláusula de no violencia, un "compromiso de autodisciplina" en un do ble sentido: en el de influir para que no se produzcan violencias sobre las personas o sobre los bienes y en el de comprometerse a suspender las negociaciones en curso cuando ambas partes adviertan su existencia (232); como es sabido, el ET ha introducido en el artículo 89.1 esta cláusula, aunque en el contexto de la Ley queda distorsionada (233).

En resumen, más que prescripciones concretas sobre el ejercicio del derecho de huelga y sus modalidades, se opta por el es tablecimiento de medidas que encuadran el conflicto situándolo en unos márgenes aceptables por ambas partes. Con ello el sindicato socialista entiende que la racionalización y precisión de un sistema de negociación estable es el caso previo imprescindi ble para cualquier autorregulación, aunque limitada, del ejercicio del derecho de huelga. Además, en los Estatutos de la UGT se establecen controles de tipo horizontal, por las Comisiones Ejecutivas de las Uniones de ámbito al que se corresponde la huelga, de las huelgas que van a declarar por sectores, las organizaciones miembros de la Unión. Estas tienen que consultar a los orga

nismos territoriales con carácter previo a la declaración de huelga, lo que se justifica por la vía de la "solidaridad" o ayuda a la organización que decide la huelga, a cuyo través se establece sin duda un control de oportunidad de la medida, así como de su corrección respecto de las directrices confederales. Hay que tener en cuenta, en fin, que de no efectuarse esta consulta previa, "ninguna organización estará obligada a secundar a otras en huelga" (234).

#### 2.2.4 La práctica de las relaciones colectivas

En último término, hay que analizar, para poder efectuar una valoración global sobre el desarrollo del artículo 28.2 de la Constitución, un dato esencial, el de la práctica de las relaciones laborales tras la aprobación de ésta. Ello exige aclarar, en primer lugar, cual ha sido la actitud de los sindicatos en la práctica formal de las huelgas; y, en segundo término, verificar la existencia de reglas que disciplinen el ejercicio concreto del derecho de huelga, fundamentalmente a través de su recepción en la negociación colectiva. Este doble enfoque permite comprobar la coherencia de las posturas defendidas, en materia de huelga, por los sindicatos y la cobertura formal de que se rodean, así como la idoneidad del convenio colectivo a lo largo de 1979 como instrumento regulador de las modalidades específicas del derecho de huelga.

El primer aspecto al que se alude ya ha sido parcialmente recogido en epígrafes anteriores. Prescindiendo del contenido de las huelgas realizadas, los sindicatos no han sabido utilizar los mecanismos jurídicos que podrían haber pulsado en orden a la práctica formal de las huelgas efectuadas. Es cierto que el DLRT y toda una práctica administrativa (junto con una interpretación patronal interesada) que lo daba por vigente y compatible con la Constitución, actúa como un cortocircuito en el análisis objetivo del tema: esta cuestión ha supuesto una influencia decisiva en las posturas sindicales que habrían de valorar su repercusión cara a despidos por huelgas "ilegales", efectos desmovilizadores en el ámbito en el que se declarara la huelga, escollos adicionales por salvar en la negociación colectiva, etc. Por otra parte, los jueces laborales ordinarios, -no así la jurisprudencia creada en aplicación de la Ley de 26 de diciembre de 1978, "de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona"- se muestran reticentes a aplicar directamente la Constitución en materia de derecho de huelga (235), lo que origina el "conservadurismo" de los servicios jurídicos de los sindicatos.

Pese a lo que este marco administrativo y jurisprudencial haya podido condicionar la actuación de los sindicatos, o justamente en virtud de esto mismo, lo cierto es que hasta diciembre de 1979, la mayoría de los acuerdos de huelga y las comunicaciones formales de la misma se acoplán a los requisitos exigidos por el DLRT, (en algunos casos con bien poco éxito, como en el



caso del Metro de Barcelona, fúlmicamente militarizado) (236) llegándose a diferenciarse en el propio léxico sindical entre las huelgas "legales" y las que no se ajustan a las prescripciones formales de la normativa citada. De hecho, en alguna comunicación de convocatoria de huelga efectuadas al margen del DLRT. se pone el acento en la corrección del preaviso, no mencionando como fundamento jurídico especialmente relevante el reconocimiento del derecho de huelga operado en la Constitución (237).

Lo que sucede es que, de una parte, la realidad huelguística, en cuanto al contenido, se apartó necesariamente de lo prescrito en el DLRT (238), y, en cuanto a la forma, la exigencia prevista en éste de que la declaración de huelga "cualquiera que sea su ámbito", requiriera la adopción de acuerdo expreso, en tal sentido, en cada centro de trabajo, no se cumplió escrupulosamente en muchos casos, especialmente en supuestos de huelgas de sector con fuerte dispersión empresarial. Naturalmente, este requisito del art. 3.1 del DLRT suponía una enorme dificultad -aumentada con la prescripción de votación secreta en caso de asamblea, art. 3.2 del citado texto- para su estricto cumplimiento, aunque a efectos de estrategia sindical interesara su realización, más aún teniendo en cuenta la obstaculización a que se han visto sometidos los piquetes informativos de huelgas (239).

Se puede así afirmar que la actuación sindical en materia de huelga durante todo el año 1979 se encuentra escindida entre el contenido -que en la mayoría de los casos se pliega a las exigencias constitucionales- y la formalización de la práctica, in-

cluido la defensa jurídica de la misma, que se apega a la normativa del DLRT. Esto trae como consecuencia la asunción de posturas regresivas por los propios sindicatos que, en la legitimación de sus luchas, ignoran la Constitución. Cabe también apreciar en este fenómeno la persistencia de los reflejos defensistas desarrollados por los sindicatos de clase bajo el franquismo, que forzaban a establecer un doble comportamiento, diverso "en la realidad", y "ante el derecho" (240).

Sin embargo, a partir de diciembre de 1979, y sobre la base de la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 23 de noviembre de 1979, los sindicatos al convocar las huelgas de sector utilizan sencillamente el trámite del preaviso de cinco días, sin plegarse a los demás requisitos que señala el art. 3 DLRT. Paralelamente, se ha puesto de manifiesto la necesidad de acomodar la defensa jurídica de las huelgas a la normativa constitucional, síntoma de que se ha cobrado conciencia de la importancia de hacer coincidir la práctica sindical con su traducción formal, su legitimación en términos de defensa jurídica.

A este cambio de práctica corresponde las primeras impugnaciones ante los Tribunales de las medidas previstas en el artículo 10.2 del DLRT en las huelgas de RENFE y del Metro de Madrid, ya mencionadas, así como el alejamiento en muchos conflictos de las disposiciones de dicho texto legal. Sin embargo durante 1980 la práctica huelguística de los sindicatos se suele acoplar, a grandes rasgos, salvo en conflictos-piloto o en sectores de sólida implantación sindical, a las prescripciones del DLRT, aun-

que con las modificaciones efectuadas por la sentencia del TCT referida. La presentación del recurso de inconstitucionalidad por el Grupo Parlamentario socialista contra el DLRT, simboliza el final de esta etapa, cuyo rasgo más característico ha sido sin duda la disociación aludida, o, en frases prestadas por un documento sindical, (241) una situación caracterizada por los suficientes elementos de confusión para que en la práctica el movimiento obrero y los sindicatos se autolimitaran en el ejercicio de su derecho de huelga a lo fundamental de las prescripciones del DLRT: Convocatoria empresa por empresa, trámites de comunicación, plazos, sentimientos de ilegalidad en huelgas contra laudos, etc.

Además del análisis de la actitud sindical en la práctica huelguística, lo más interesante puede ser verificar la existencia de reglas que disciplinen el ejercicio concreto del derecho de huelga a través de su recepción en la negociación colectiva. En efecto, es este un instrumento idóneo para fijar una regulación específica del derecho, las técnicas concretas con las que se formaliza su ejercicio se trata en definitiva de un ámbito extremadamente importante en un contexto general de reconocimiento de la autonomía colectiva, donde se pueden plasmar experiencias interesantes de autodisciplina negociada, que además podrían reunir una doble ventaja: en primer lugar, se excluye la regulación heterónoma del derecho de huelga, y se resitúa la modalización del mismo en los propios protagonistas, mostrándose así más acorde con un sistema de autonomía colectiva y de liber-

tad sindical. En segundo lugar, se evitarían los previsibles inconvenientes de la autodisciplina pura o unilateral, decidida únicamente por los sindicatos de trabajadores, el principal de los cuales es que este tipo de regulación ni tiene ni puede pretender tener eficacia jurídica que trascienda el ámbito de los sindicatos (242).

Sin embargo, un convenio colectivo que reuniera los requisitos previstos en los artículos 87 y 88 del ET y que no contraviniera el contenido esencial del derecho de huelga, titularidad y función del mismo, podría disciplinarlo de forma efectiva.

Nada impide que el sindicato o los órganos de representación unitaria en la empresa regulen su ejercicio en lo concreto, cuestión que no entra dentro del contenido obligacional de los artículos 82.2 y 86.3 del Estatuto, sino del contenido normativo del convenio según el artículo 85 del mismo texto legal. Dicho de otra forma, hay que diferenciar claramente estas reglas de autodisciplina negociada de la regulación de la paz laboral que también admite nuestro derecho (243); mientras que la función del convenio colectivo no es exclusivamente la pacificación de las relaciones colectivas, sin embargo a su través pueden establecerse cláusulas de limitación y encauzamiento de los conflictos colectivos, constituyendo incluso, por su eficacia general, "el instrumento más adecuado para canalizar la autodisciplina de la huelga" (244).

La importancia de la autorregulación de la huelga a través

del convenio colectivo resalta el interés por aproximarse a la práctica de la negociación colectiva durante el año 1979 de forma tal que del examen de los convenios interprovinciales y de ámbito estatal se deduzca la asunción o no del vehículo del convenio como instrumento idóneo de autodisciplina por parte de los interlocutores sociales.

El resultado de esta investigación no es, sin embargo, muy alentador, por cuanto son muy pocos los convenios que incorporan en su contenido preceptos sobre el derecho de huelga, y dentro de ellos aún menos los que efectúan una regulación concreta de su ejercicio.

En efecto, hay un primer grupo de convenios que incorporan la obligación de paz social, renunciando al derecho de huelga y otros que establecen por el contrario la renuncia a la sanción por el ejercicio del derecho de huelga durante la negociación. El número de los primeros es el de cinco, y dos el de los segundos (245) sobre un total de 239 convenios consultados. Es de resaltar, en este sentido, la escasa práctica en la negociación colectiva española de las cláusulas de paz, cuyo fundamento quizá se encuentre en el hecho de que el deber de paz aparecía garantizado externamente, por imposición legal.

Sin embargo, y como ha quedado dicho, interesa menos el análisis de estas cláusulas de paz que aquellos preceptos que regulan el derecho de huelga y su ejercicio. En este sentido el dato de la regulación externa del derecho de huelga aparece también

como condicionante de las referencias al derecho de huelga en la negociación colectiva. En efecto, el grupo más numeroso de convenios se refieren al derecho de huelga remitiéndose a su regulación en el DLRT. Esta remisión puede ser pura y simple (de forma directa o indirecta) sin ninguna matización, con cláusulas del tipo "el ejercicio del derecho de huelga se atenderá a lo establecido en el R.D.-L de 4 de marzo de 1977", o bien por el contrario introduciendo una cierta flexibilización del tema en atención fundamentalmente a la evolución de la "realidad social".

En efecto son nueve los convenios que se remiten al DLRT y a la regulación que en él se efectúa de la huelga explícitamente, bien a través de la normativa sobre despidos (246) (remisión indirecta) bien a través de la enunciación del citado texto legal como directamente aplicable en caso de huelga (247).

Más interés ofrecen aquellos convenios en los que la incorporación de la legislación sobre huelga, aún admitiéndose como tal, un conjunto completo de normas sobre el tema, se realiza con matices, abierta a cambios según la voluntad de las partes en atención a la evolución sindical, política, económica y social. Así, se establece que "en tanto se regule definitivamente, ambas partes cumplirán la legislación vigente en cuanto sea aplicable a la realidad sindical actual", manteniéndose el "statu quo" en lo concerniente a derecho de huelga, entre otras materias (248); o bien se promete la adaptación a las modificaciones que con carácter general se vayan introduciendo (249) o, en fin, la actualización de "los derechos sindicales" según el desarrollo

legislativo de los preceptos constitucionales (250). Es sintomático, en efecto, constatar la introducción de estas cláusulas como expresión del desfase existente entre una determinada práctica huelguística y la legislación anterior al reconocimiento de la libertad sindical. En el fondo existe la inercia de entender que el derecho de huelga tiene que venir regulado desde el exterior, imponiéndose a los sujetos de la autonomía colectiva, pero a la vez la conciencia de que ésta regulación está obsoleta. El desconcierto sindical y patronal se intenta paliar en ocasiones con remisiones no ya a futuras regulaciones legales, sino a acuerdos interprofesionales : "Los acuerdos que a nivel nacional y con carácter de generalidad sean adoptados entre la CEOE y las centrales sindicales, y asumidos por la Federación Estatal de la Industria Eléctrica, serán asimismo asumidos automáticamente por la empresa" (251), lo que hasta el presente se traduce únicamente en la incorporación de derechos de representación colectiva, (secciones sindicales y delegados sindicales fundamentalmente), como demuestra el examen de la negociación colectiva durante 1980.

Sin embargo, los acuerdos que resultan directamente utilizables como canalización y concreción del ejercicio de la huelga son aquellos que o bien establecen en su articulado una regulación detallada de la huelga o bien fijan algún tipo de medidas en relación con alguna fase del ejercicio del derecho o tratan de amortiguar sus efectos. Sin embargo, y como se comprobará in-

mediatamente, es también escasísimo el número de convenios en los que se incorpora este tipo de preceptos; pero a la vez es sintomático el sector de los mismos en los que se establece una regulación concreta de la huelga que no es otro que el de la Administración pública y otros entes institucionales.

En efecto, el Convenio para el personal laboral del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo (MOPU) (252) incluye entre la enumeración de derechos de los Comités y Delegados de personal, el de huelga, regulándolo detalladamente en su artículo 50. apartados 3 y 4. El acuerdo de huelga se ha de adoptar por decisión mayoritaria de los representantes de los trabajadores en reunión a la que asista el 75 por ciento de los mismos, de la que se levantará el acta oportuna. El ámbito de la huelga puede ser el de un centro o servicio del Ministerio o bien lo que el Convenio de nomina "huelga general del personal laboral del MOPU". En el primer caso "pueden instar la iniciación de la huelga" la Asamblea de trabajadores o el Comité de empresa de dicho centro o servicio; en el segundo, el Comité Estatal. Es de resaltar que no se exige el requisito fijado en el DLRT, de la adopción de acuerdo expreso en cada centro de trabajo. Lo que sí establece como preceptivo es un procedimiento de refuerzo de la negociación de las cuestiones litigiosas, estructurado en tres fases en los conflictos reducidos a un ámbito inferior a la totalidad del personal laboral del MOPU: la primera, antes de la declaración de huelga por los respectivos comités, establece con carácter potestativo la comunicación a la Subdirección general de personal laboral, y



al Comité Estatal de los motivos que lo originan. La segunda, y de forma simultánea a la comunicación de la huelga a la Autoridad laboral, preceptúa con carácter obligatorio la misma a la Subdirección General de Personal y al Comité estatal, lo que constituye una traslación del art. 3.3 del DLRT con la novedad de que es también concernido el organismo superior de representación de los trabajadores, el Comité Estatal. Por último, durante el tiempo del preaviso -que, al no concretarlo, se entiende que es del art. 4 del DLRT- es preceptivo un acto de conciliación y Arbitraje del Convenio. Este trámite de conciliación ante el mismo organismo es el establecido para los casos de que el acuerdo de huelga afecte al personal laboral del MOPU por entero. En caso de que dicha conciliación no resulte positiva, continúa "el procedimiento de huelga previsto", si bien en cualquier momento de la misma, las partes pueden pedir la intervención de dicha Comisión de vigilancia (253).

Por su parte, el Convenio de Aviación Civil (254), que afecta al personal civil no funcionario al servicio de la Subsecretaría de Aviación Civil y del Organismo autónomo de Aeropuertos Nacionales, establece en su artículo 81 que todo trabajador de estos organismos "es acreedor, cualesquiera sean su categoría, cargo o función" al derecho de huelga y el artículo 91 sitúa este derecho entre las atribuciones de los Delegados de personal y los Comités de Centro y el Comité Central Sindical, en un párrafo que, como en el convenio del MOPU, aparece calcado del artículo 3.2 a) del DLRT, añadiendo a continuación que "en todo caso se

estará a lo dispuesto en la legislación vigente", lo que puede interpretarse como una remisión en bloque al citado Decreto-Ley regulador de la huelga (255).

Mucho más interesante, por contener una regulación completa y detallada del derecho de huelga, es el Convenio del Personal Laboral del Centro de Proceso de Datos y Unidades de Informática dependientes de la Dirección Genral de Tributos del Ministerio de Hacienda (256) en cuyo artículo 43 se establece que "para la mejor defensa de los trabajadores y de sus intereses, los derechos sindicales cuya regulación se recoge son los siguientes: derecho de reunión y derecho de huelga", fijando en los artículos 49, 50 y 51 el desarrollo de este último.

La huelga puede ser propuesta por la mayoría del Comité de empresa o de los delegados de los trabajadores, por las secciones sindicales de empresa o por el 25 por ciento de los trabajadores afectados, propuesta que ha de ser ratificada por mayoría simple de los trabajadores del ámbito en el que se convoca la huelga en asamblea convocada a tales efectos.

Ratificada la propuesta, se impone el requisito de la comunicación por escrito a la Empresa y a la autoridad laboral en la que ha de constar el número de trabajadores afectados, la fecha del inicio de la huelga, sus reivindicaciones, las gestiones realizadas y la composición del Comité de huelga; la capacidad "de negociación, comunicación y representación" de los trabajadores en huelga corresponde al Comité de empresa o a los delegados de los trabajadores.

El cese de la huelga se acuerda en asamblea convocada por el Comité, los Delegados o la Sección sindical y tras votación por mayoría simple de los trabajadores afectados y presentes en la Asamblea.

Se trata, como se desprende de la descripción efectuada, de una regulación del derecho de huelga que presenta algunas innovaciones respecto de la contenida en el DLRT. Fundamentalmente, hay que destacar la incorporación de las secciones sindicales con capacidad para proponer la huelga; el carácter preponderante que se otorga a la asamblea de trabajadores como decisora el última instancia del acuerdo de huelga; la debilitación del formalismo del procedimiento contenido en el DLRT (257), a través de no requerir sino la ratificación en mayoría simple de los asistentes a la asamblea convocada expresamente al efecto. Sin embargo, se respeta la exigencia del preaviso de cinco días y el contenido de la comunicación de huelga. Por último, el protagonismo durante la huelga, al menos "ante la autoridad laboral", corresponde al comité de empresa o delegados de los trabajadores, con lo que el Comité de huelga aparece como un organismo especializado en las relaciones con la empresa y el mantenimiento de la huelga (258). Hay que señalar además que es el único convenio que no preceptúa un trámite de conciliación previo a la iniciación de la huelga (259). Por último, entre aquellos convenios que contienen una regulación detallada del derecho de huelga, hay que incluir el importante Acuerdo INP-Sindicatos de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, firmado el 23 de marzo de 1979. No se tra

ta de un convenio colectivo como los anteriores, sino de un acuerdo entre las Organizaciones Sindicales y el INP de eficacia relativa, no obstante lo cual "La Entidad gestora hace constar expresamente que la intervención en huelgas o anormalidades con incumplimiento de las reglas que las regulen, producirán la exigencia de las responsabilidades laborales que correspondan". Estas reglas versan fundamentalmente sobre los requisitos procedimentales para poder declarar la huelga y sobre la determinación de las garantías y mínimos existenciales que aseguren el servicio sanitario.

Pueden declarar la huelga el comité de empresa, por mayoría absoluta de sus miembros, las secciones sindicales legalmente constituidas y un 25 por ciento de la plantilla. En estos dos últimos casos, se requiere un referendum que, en los supuestos de conflicto general, se decidirá por votación en la que debe participar el 50 por ciento del censo y votar afirmativamente la mayoría simple; mientras que para los conflictos de sector o de categoría profesional, se requiere la participación de los dos tercios del censo efectivo y votar afirmativamente la mayoría.

Se exige un preaviso de diez días de antelación a la fecha de la huelga, en los cuales no sólo existe la obligación de dar publicidad a la misma, sino que se debe comunicar personalmente a los enfermos cuya consulta estuviese programada, a cuyo fin la Dirección del centro debe facilitar los medios materiales pertinentes.

La mayor innovación del Acuerdo es, sin embargo, la regulación que efectúa de los "mínimos asistenciales" y de los "mínimos funcionales" en caso de huelga. Se establecen unos criterios básicos, garantizar "las urgencias intra y extra hospitalarias así como la asistencia de Neonatología, embarazo, parto y puerperio" y "los tratamientos y diagnósticos inaplazables", que habrán de concretarse para cada centro en concreto. Existe así una Comisión formada por cuatro médicos y cuatro empleados designados por la Junta de Gobierno y por ocho designados por el Comité de huelga, que es el órgano encargado de determinar el porcentaje de personal para la atención de mínimos y la designación del personal en concreto. Esta Comisión debe efectuar el seguimiento de la huelga, y puede variar, si las circunstancias o la duración de la huelga lo aconsejan, los mínimos establecidos y el porcentaje de la plantilla que ha de cubrirlos. Sin embargo, los mínimos asistenciales en concreto se fijan exclusivamente por un Subcomisión de este organismos compuesto tan solo por médicos, y funcionará con arreglo a criterios técnico-asistenciales. Esta Subcomisión Médica es la única competente para la aplicación de los mínimos asistenciales y la alteración o modificación de los inicialmente fijados.

Se trata desde luego de un acuerdo que reviste un interés especial, no sólo por su fuerza innovadora en un sector tan decisivo, sino también por cuanto viene a demostrar la idoneidad de la vía de la negociación colectiva para canalizar el ejercicio del derecho de huelga, cuestión más llamativa si se atiende a que tan

sólo un mes antes se había dictado el R.D. 156/1979, de 2 de febrero, que fijaba determinados condicionamientos a la huelga del personal de este sector (260).

Junto a estos convenios que incorporan a su contenido normas sobre el derecho de huelga, existen otros que, sin tener el interés que ofrecen estos últimos, instituyen mecanismos de conciliación previos a cualquier acción colectiva ante la Comisión Paritaria del convenio. Es este un trámite que tiene precedentes en la negociación colectiva española y que puede ser interesante como experiencia que tienda a extender en el sistema de contratación colectiva en nuestro país. Aunque normalmente la función de estos organismos mixtos creados por el Convenio se centra en la composición los conflictos colectivos a efectos de interpretación (261), nada obsta a que se constituyan en una instancia de autocomposición con carácter previo a la iniciación de la huelga, más acorde con el diseño institucional consagrado en la Constitución que los procedimientos que fija el DLRT. Así lo establecen, expresamente, algunos convenios (262).

Hay que reseñar también, en este análisis de la contratación colectiva, la existencia de ciertas cláusulas que pretenden paliar los efectos de la huelga sobre el mantenimiento de las instalaciones de la empresa. Concretamente, se trata de la introducción de la institución del "retén" para casos de situaciones "anómalas o de emergencia" entre las cuales algún convenio menciona expresamente la situación de huelga; (262) aún sin esta mención expresa,

es evidente que la institución del retén pactada en convenio pue de ser empleada para casos de huelga, y en este sentido existen algunos convenios que la recogen, sin ligar sin embargo su funcionalidad a las situaciones de huelga (264).

Por último, tan sólo anotar dos casos en los que lo que se verifica en el articulado del convenio es la autodefinición de la actividad de la empresa como servicio esencial. El primero, es una compañía de transporte aéreo, "Air France", que se define como "servicio público de carácter permanente"; el segundo una empresa farmacéutica, "Huelva Farmacéutica, S.A." (265), que lo hace como "servicio imprescindible de interés social y público". Pero mientras que la primera enlaza ésta su caracterización de servicio público de carácter permanente con la relajación de las normas imperativas sobre jornada: descansos y horas extraordinarias (266), la segunda funcionaliza esta definición justamente al ejercicio del derecho de huelga (267). Efectúa una remisión a las "disposiciones y normas legales en vigor", predeterminando las garantías especiales que deben rodear al ejercicio del derecho de huelga.

Del análisis de la negociación colectiva a lo largo de 1979, cabe extraer algunas conclusiones de interés: parece evidente que el instrumento del convenio colectivo no se considera por el momento el medio que las partes sociales consideran idóneo para la canalización y concreción del derecho de huelga. En gran parte la explicación de esta no preferencia se halla en la tradición de

la regulación heterónoma del mismo en el posfranquismo . Esto se confirma al comprobar que incluso en los supuestos en los que el derecho de huelga se incorpora al contenido normativo del convenio, se trata de una transcripción de los preceptos del DLRT, con mínimas innovaciones, salvo en el supuesto del personal del Centro de Proceso de Datos y Unidades de Informática de la Dirección General de Tributos del Ministerio de Hacienda, y del Acuerdo INP-Sindicatos de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social.

Es sintomático sin embargo comprobar que el sector donde se ha producido esta incorporación es, como se ha dicho, el de la Administración Pública y otros entes institucionales, a tal punto que de los siete convenios consultados pertenecientes a este sector, cuatro introducen expresamente el derecho de huelga en su articulado (268); y que las remisiones al DLRT en materia de huelga son frecuentes bien en entidades públicas como Administración Turística española, bien en sectores como el de la electricidad (269) o el farmacéutico (270), que entrarían en la calificación de servicio público que fijaba el DLRT.

Existen, por último, mecanismos e instituciones de una cierta implantación en nuestro sistema de negociación colectiva que pueden ser utilizados en un futuro más ampliamente cara a la regulación convencional de la huelga, pese a su raquítica configuración actual. Fundamentalmente, y como se ha visto, la imposición de un trámite obligatorio de conciliación, durante el tiempo del preaviso, ante la Comisión Mixta de interpretación, aplicación y vigilancia del Convenio, por una parte, la institución de los re



tenes para el mantenimiento de los servicios indispensables, por otra.

De los datos manejados, puede aventurarse que el desarrollo de la autodisciplina negociada en los servicios esenciales puede ser una vía complementaria de gran interés si se acentúan las tendencias presentes tan solo en un grado minúsculo y los protagonistas de la contratación colectiva son capaces de superar el lastre histórico de la regulación externa a ellos mismos del derecho de huelga, dotándose de sus propios instrumentos de concreción y determinación de los límites del ejercicio del mismo. Resulta sin embargo curioso observar cómo el tema se disocia del de los derechos sindicales, que encuentran sin embargo su colocación en el convenio colectivo durante la experiencia de la negociación llevada a cabo en 1980.

\* \* \* \*

En definitiva, el panorama, a dos años vista de la promulgación de la Constitución, no es muy halagüeño en lo que a utilización de las potencialidades progresivas que contiene el artículo 28.2 de la misma, se refiere. El ordenamiento posfranquista se sigue reproduciendo, sin que ni la práctica sindical ni la negociación colectiva ofrezcan alternativas enraizadas en el cambio que al respecto ha supuesto nuestro texto constitucional.

A mediados de 1980, sin embargo, se aprecia un cambio en esta perspectiva, mediante la elaboración de algunas líneas de ac-

tuación coherentes con la concepción del derecho de huelga del artículo 28.2. En cualquier caso, son intentos valiosos por sintomáticos, al presuponer una estrategia sindical ya constitucional respecto del derecho de huelga, pero la generalidad de la práctica de las relaciones laborales sigue apegada a la ordenación legal del posfranquismo. En un contexto de crisis económica, inmersos los sindicatos en una estrategia defensiva, rota la unidad de acción, y, en fin, consolidada la hegemonía ideológica y política del gran capital, el derecho de huelga como instrumento decisivo de defensa y de transformación social puede verse de finitivamente vaciado de contenido, domesticado.

Por ello la regulación legislativa en esta coyuntura puede permitir que se fijen, con carácter general, límites intensos que caminen en la dirección indicada de vaciar de funcionalidad al derecho de huelga. Parece más aconsejable, por su mayor flexibilidad y capacidad de adaptación, una regulación jurisprudencial de este derecho, junto con serios avances en el tema de la autorregulación sindical y en el de la regulación negociada.

No obstante, no parece que, analizando la realidad, las posibilidades de ampliar los espacios de libertad mediante el derecho de huelga, estén al alcance de la mano. Habrá que esperar al fallo del Tribunal Constitucional para poder plantearse sobre nuevas bases, el margen de permisibilidad que el Estado de la Constitución de 1978 concede al derecho de huelga.

Mientras tanto, procede entrar a analizar los mecanismos que

articulan de forma válida límites y contenido esencial del derecho de huelga; es decir, el elenco de las técnicas de regulación de éste en los servicios esenciales. A este fin va destinado el epígrafe siguiente.

3. - LAS TECNICAS DE REGULACION DEL DERECHO DE HUELGA EN LOS SERVICIOS ESENCIALES.

Se trata de abordar aquí el modo concreto, los mecanismos específicos que se ofrecen para la regulación del ejercicio del derecho, en un intento de analizar la funcionalidad de cada medida respecto de la propia finalidad perseguida por la huelga. La importancia de estas técnicas de regulación es evidente, más aún si se pretende reflexionar sobre su adecuación a la gravedad, importancia y modalización de la huelga en los servicios esenciales. Se descubre así cómo mediante la imposición de unos determinados requisitos y no otros se puede llegar en la práctica a obstaculizar la finalidad del derecho de huelga; cómo se puede desvirtuar el carácter garantizador que deberían revestir estas técnicas para convertirse justamente en medios que procuran la imposibilidad del ejercicio del derecho o cuando menos, su inoquidad. En este sentido, se continúa la línea de investigación iniciada en el apartado anterior.

### 3.1 EJERCICIO DEL DERECHO Y TITULARIDAD DEL MISMO

Se trata de un tema resuelto ya, habida cuenta de la dicción del artículo 28.2 de la Constitución, según el cual el derecho de huelga se concibe como derecho del trabajador individual y no como derecho del sindicato. En este tema no cabe sino remitirse a lo ya visto en el Capítulo 1 de esta tesis, no sin dejar constancia de que la ilicitud de las huelgas no-sindicales es una de las técnicas más comunmente utilizadas en el área anglosajona y germana, y no sólo en lo referente a la huelga en servicios esenciales. Bsste recordar, con DAUBLER (271), que la huelga es un medio elemental para la conformación de las condiciones de vida y de trabajo propias y que por ello no puede relativizarse a través de la mediación obligatoria de una institución determinada, lo que excluye cualquier monopolio sindical sobre la huelga (272).

### 3.2 EL CARACTER PROCEDIMENTAL DE ACUERDO DE HUELGA

Se intenta abordar aquí un tipo de requisito formal que concibe el derecho de huelga como un procedimiento en sentido estricto, un conjunto de trámites de los que va a depender la eficacia y la validez de éste. Se está partiendo de una concepción extremadamente formalizada del derecho y así como son necesarios determi

nados actos formales para proceder a la formación de la voluntad en determinados órganos colectivos, se exige también cumplir ciertos requisitos para que el acuerdo de huelga sea válido. Fundamentalmente, se trataría de imponer una exigencia de "quorum" en la adopción de la decisión por parte de los organismos convocantes; de asegurar formalmente la corrección del proceso de formación de la voluntad de dichos órganos y, en segundo lugar, la obligación de celebrar un referendun entre los trabajadores afectados; para ratificar la propuesta; esto es, la imposición de una confirmación de la adhesión de los trabajadores a la huelga, la manifestación del animus del trabajador en concurrir a la huelga.

No es necesario advertir que esta formalización del ejercicio del derecho de huelga tiene un importante precedente en el DLRT de 1977, que recoge a su vez la regulación del D-L de 22 de mayo de 1975 y que en definitiva entroncan con la regulación de los conflictos colectivos en la España franquista y la teorización doctrinal sobre los mismos según la cual, todo conflicto hacía nacer una relación jurídica, independiente de la individual de trabajo y de la colectiva, encaminada a la reanudación de la normalidad en una, en otra o en ambas. Esta finalidad, una nueva normalidad en la relación jurídico-laboral, se trata de obtener a través de determinados actos negociables o de intervención (273). La concepción del conflicto como procedimiento ha pasado a la legislación española sobre huelga, que no viene a ser sino una manifestación, la más grave, del mismo y en ella hay que en-

contrar la formalización del ejercicio del derecho de huelga que se encuentra en el citado texto legal. La crítica a estas construcciones normativas se ha centrado en dos puntos: desvelar el propósito de estos requisitos formales y analizar las repercusiones de la sustitución de la voluntad de las partes sociales por la voluntad legal.

En efecto, la exigencia de estos trámites, pretende restar efectividad a los movimientos huelguísticos, actúan como mecanismos preventivos de la huelga o "cámaras de enfriamiento" para que el conflicto no se produzca y como amortiguadores del daño económico al empresario (274), pero además la reglamentación formal de la huelga se entiende mucho más efectiva si es dejada a la voluntad de las partes sociales, mediante su fijación por vía contractual o por autodisciplina de las organizaciones sindicales que las incluyen en sus estatutos o las adoptan en la práctica. Sin embargo, al fijar estos requisitos mediante la ley, se produce una sustitución de aquellas voluntades por la voluntad legal, de forma autoritaria, que no deja margen alguno de elasticidad y que tiene un inequívoco sentido restrictivo (275).

La regulación constitucional española impide que se fije legalmente -y de forma arbitraria- la entidad de lo colectivo en el ejercicio del derecho de huelga, lo que contradice de alguna manera la titularidad individual del mismo.

La exigencia de "quorum" o de otros requisitos que supongan una garantía de la formación de la voluntad por parte de los or-

ganismos convocantes, tiene necesariamente que conectarse con el sistema de relaciones colectivas vigente en un momento determinado. Normalmente, y desde luego éste es el caso español actual, el papel del sindicato en el periodo de gestación de la huelga es fundamental, aún sin que exista un sistema de monopolio sindical, como es obvio. De ahí que sea preciso examinar en primer lugar el supuesto de la declaración de huelga por el propio sindicato para luego analizar el tema en otros organismos convocantes.

En lo que respecta al sindicato, parece obvio que no es pensable una imposición externa de los requisitos que se han de cumplir para que el acuerdo de huelga sea válidamente emitido. La toma de decisiones se desarrolla en el interior del sindicato (276) y a sus Estatutos hay que remitirse para la determinación de la corrección de dicho acuerdo. La Constitución española de 1978 impone, en su artículo 7º a los sindicatos la obligación de que su estructura interna y su funcionamiento sean democráticos, pero la posible infracción de esa obligación no puede producir sino efectos internos dentro del propio sindicato. El hecho de que se trate de una huelga en servicios esenciales no habilita a los poderes públicos a exigir el control externo de estas normas de funcionamiento, una vez inscritos en el Registro Sindical los estatutos del sindicato. Esta es por otra parte la tendencia prácticamente unánime en todos los países de nuestra área cultural, e incluso del área anglosajona (277). La única excepción la constituiría el ordenamiento de la R.F.A.,

donde la huelga desencadenada sin observar los procedimientos previstos en las normas estatutarias sindicales es ilícita (278). Hay que señalar -y con ello en cierta forma nos adelantamos al exámen del segundo requisito formal- que en estas normas sindicales se prevé una consulta previa a los afectados por la huelga sobre su conveniencia, que ha de aprobarse por un 75 por ciento (279). Sin embargo, al configurarse el derecho de huelga como de recho individual de ejercicio colectivo, como ocurre en nuestro sistema constitucional, la irregularidad estatutaria de una huelga no puede sino revestir un caracter secundario (280) y sus repercusiones centrarse únicamente en el marco interno sindical, como queda dicho.

Parecidos argumentos se han de esgrimir en el caso de otros órganos de representación de los trabajadores, señaladamente los Comités de empresa. La adopción del acuerdo de huelga en estos órganos habrá de hacerse colegiadamente, como exige el artículo 68 d) del Estatuto de los Trabajadores respecto a la libertad de expresión del Comité, pero imponer externamente cualquier tipo de procedimiento especial o mayorías cualificadas (como realiza el art. 3.2 a) del DLRT es una práctica incompatible con los principios de libertad sindical recogidos por la Constitución y por la propia OIT (281). Los requisitos formales, las "garantías" de la declaración de huelga pueden válidamente establecerse en convenios (y de hecho ya hay ejemplos en la práctica española) o a través de la autodisciplina sindical mediante su interacción con las instancias representativas unitarias en la empresa. El problee



ma en definitiva queda asimilado al que se ha analizado respecto del sindicato y la práctica europea concuerda con estas opiniones, salvo, una vez más, en el caso de la R.F.A., por la concepción orgánica de la huelga y la imposición legal del deber de cooperación con la empresa que impone la Ley de 19-1-72 al Comité de empresa (282).

Quedaría por analizar por último el control -las garantías- que se requerirían ante el proceso formativo de la voluntad de la organización obrera menos institucionalizada, la asamblea. El tema es más complicado, puesto que tradicionalmente el derecho de asamblea se configura como una especificación del derecho de reunión y no por tanto como fórmula organizativa. Así lo recogen los principales ordenamientos extranjeros (283), salvo quizá el caso portugués precisamente en su Ley de huelga, donde de alguna manera se diseña una asamblea -organización enfrentada a otro tipo de organización clásica, como el sindicato (284). Desde luego el legislador español no permite la posibilidad de formas organizativas inestables como las asambleas de trabajadores (285) y en el título II, Capítulo II del ET reconoce un derecho de los mismos en asamblea. Por ello, el problema en el derecho español se suscita mediante la negativa el planteamiento del problema desde el ángulo que de enfocaba; habrá de remitirse a la existencia de requisitos de ratificación de la propuesta de huelga o de las condiciones formales precisas para que sea lícito a los trabajadores ejercitar su derecho de huelga fuera o al margen de los organismos convocantes.

Este es el segundo punto que se va a abordar a continuación. El tema del "referendum" como condición de legalidad del acuerdo de huelga no parece una técnica adecuada a la configuración del derecho como de titularidad individual, ni se estima como tal en aquellos ordenamientos que parten de esa misma concepción del derecho de huelga, como el francés o el italiano. Como afirma VALDES (286) la licitud de la huelga no conecta con una concepción "numéricamente cuantitativa" atinente a la cifra de participantes. "Una acción directa puede ser lícitamente decidida por una minoría a pesar del pronunciamiento en contra de la mayoría, del mismo modo que la decisión de concluir el estado de lucha adoptada por la mayoría no condiciona jurídicamente el comportamiento de la minoría". El instrumento del referendum es un medio de estrategia sindical, que lógicamente puede ser regulado mediante la contratación colectiva, pero que no cabe emplear como condición de validez de la huelga, en un sistema que consagra este derecho entre los fundamentales del ciudadano.

La cuestión estribaría en contemplar el tema del referendum como condición y garantía de la legalidad de la huelga acordada directamente por los propios trabajadores, al margen de organizaciones de representación de los mismos. Esta posibilidad se contenía en el artículo 3 del DLRT, cuando el 25 por ciento de la plantilla decidiera someter a votación dicho acuerdo de huelga, y se obtuviera un resultado favorable al mismo por mayoría absoluta. Garantías exigidas justamente en virtud de ese "despegue" de las instancias representativas de los trabajadores que contro

larán el mayor protagonismo reconocido a "los propios trabajadores" (287).

El tema hay que enfocarlo hoy en el derecho español conforme a la regulación que hace del derecho de reunión el Estatuto de los trabajadores. Y, en efecto, cabría siempre la convocatoria de una asamblea por los propios trabajadores siempre que la solicitaran en número no inferior al treinta y tres por ciento de la plantilla (art. 77) y en el orden del día figurará expresamente esta cuestión. Sin embargo, al ser la huelga un acuerdo que afecta al conjunto de trabajadores, el art. 80 del Estatuto exige como condición de validez del acuerdo de huelga "el voto favorable personal, libre, directo y secreto, incluido el voto por correo, de la mitad más uno de los trabajadores de la empresa o centro de trabajo". Con ello la legislación española considera que la única posibilidad de la toma de decisiones en asamblea -cuando éstas afecten al conjunto de los trabajadores- es la modalidad del referendun (288). No es necesario subrayar la evidente utilización de este precepto como medio preventivo y disuasorio no sólo en tema de huelga, así como la clara desconfianza del legislador español ante la asamblea como instrumento de participación de los trabajadores (289).

Más aún: de esta equiparación que opera el ET español entre toma de decisiones en asamblea y referendun se deriva un impulso indirecto a los organismos representativos de los trabajadores -sindicatos o comités- para eludir el recurso a la asamblea, donde cualquier acuerdo que afecte al conjunto de los trabajadores

del centro de trabajo de la empresa, habrá que someterse a un procedimiento formalizado, rígidamente.

### 3.3 LA OBLIGACION DE PREAVISAR

Se trata de una técnica empleada, fundamentalmente en las huelgas de servicios esenciales y que se concreta en la comunicación del acuerdo de huelga al empresario con anterioridad al inicio de la misma. La obligación de preavisar supone, claro es tá, la erradicación de las huelgas-sorpresa, que en el caso de los servicios públicos en general, producen un impacto enorme sobre la opinión pública (de consecuencias normalmente negativas para los huelguistas), da tiempo a que se produzcan las últimas tentativas de solucionar el conflicto y -cuestión fundamental en la estrategia sindical- a dar publicidad a los usuarios del servicio de la inminente huelga del mismo. Así también permite a los poderes públicos planear medidas sustitutivas o amortiguadoras del servicio en huelga, etc.

Se trata en definitiva de una técnica en la que confluyen para su utilización diversos intereses: el de la contraparte directamente afectada, por cuanto le permite de antemano evaluar el daño y ponderar las diferentes respuestas que puede efectuar; el de los huelguistas, al poder disponer de un tiempo en el cual, sin dejar de trabajar, el conflicto salta a la opinión pública,

a la que pretenderán no enajenarse; el de los poderes públicos que, cuando no directamente empresarios, pueden forzar los mecanismos en sus manos para solventar o amortiguar el conflicto; el del público en fin, que es advertido de la falta de funcionamiento de un servicio y puede así paliar las consecuencias más directas de esta carencia.

De ahí su empleo mayoritario en gran parte de los países de Europa occidental. En Francia, establecido por la Ley de 31 de julio de 1963, que generalizó lo que establecían las circulares limitativas de la huelga para ciertas categorías de agentes públicos o asalariados del mismo sector, un preaviso de cinco días de antelación de carácter obligatorio, emitido por las organizaciones sindicales más representativas en la categoría profesional o en la empresa correspondiente (290); en Grecia, por la Ley n. 330, de 29 de mayo de 1976, sobre las asociaciones profesionales y sobre la protección de la libertad sindical, donde se establece un plazo de 8 días de preaviso para las huelgas en empresas de interés público o de utilidad social (291); en Portugal, en el caso de que la huelga se declare en empresas que atienden necesidades sociales imprescriptibles, el preaviso es de cinco días según dispone la Ley 65/77 de 26 de agosto, Ley de huelga (292); es normalmente incorporado a los estatutos de los sindicatos alemanes (293); aunque no se prescribe la necesidad de comunicación escrita de declaración de huelga, se realiza usualmente por los sindicatos de Gran Bretaña (294) y las normas de autorreglamentación de la huelga de la Federación Unitaria CGIL-CISL-UIL estable

cen como "principio general" que habrá de hacerse referencia en las normas de autorregulación de cada categoría "el preaviso, (teniendo presente que no tiene el mismo valor en los diferentes servicios) a hacer público y conocido por el conjunto de los usuarios" (295).

En España, el preaviso es una institución típica de la regulación legislativa de la huelga desde la Ley de 27 de abril de 1909. Bajo la Segunda República, los plazos de previo aviso fueron modificados por la Ley de 27 de noviembre de 1931 sobre jurados mixtos, según una técnica de adecuación de la antelación del aviso a la naturaleza de la falta de servicios que producía la huelga: ocho días "cuando el paro pueda producir la falta de luz o de agua, o suspender el funcionamiento de los ferrocarriles, o cuando por la huelga o paro hayan de quedar sin asistencia los enfermos o asilados de una población"; cinco días "cuando el paro tienda a suspender el funcionamiento de los tranvías o cuando a consecuencia del mismo hayan de quedar privados los habitantes de una población de algún artículo de consumo general o necesario" y cuarenta y ocho horas en los demás casos (296).

Tras el largo paréntesis del franquismo, pues como es sabido la huelga de servicios públicos se consideró excluida del "recurso a la huelga" que configuraba el D-L de 22 de mayo de 1975 (297) el DLRT en marzo de 1977 instituye el preaviso como obligación de los huelguistas en cualquier caso, con una duración sensiblemente mayor "cuando la huelga afecte a empresas encargadas

de cualquier clase de servicios públicos". En efecto, y prescindiendo de la imposición por vía legal de la obligación de preavisar en cualquier acción de lucha con un plazo de 5 días, en lo que respecta a servicios públicos, el preaviso ha de dirigirse al empresario o empresarios afectados y a la autoridad laboral con al menos 10 días naturales antes del comienzo de la huelga, y se ha de efectuar por escrito, conteniendo los objetivos de la huelga, las gestiones realizadas para resolver las diferencias, fecha de su inicio y composición del comité de huelga. Durante este tiempo sobre las partes recae la obligación de negociar para llegar a un acuerdo, y el Gobierno no puede acordar las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de dichos servicios si estima que concurren circunstancias de especial gravedad.

Inserto en el contexto general de los fines pretendidos por esta normativa, el preaviso, de tan gran duración independiente de la naturaleza de los servicios afectados, viene a reforzar la posición preminente de la contraparte social, impone un esquema de acción perfectamente prefijado y da tiempo a la utilización de medidas excepcionales por parte del Gobierno que hagan imposible el ejercicio del derecho (298).

Dejando aparte la clara excepcionalidad de la fijación legal de la obligación general de preavisar, sin precedentes legislativos en otros ordenamientos como el francés o el italiano, donde se suele dejar a las partes el acuerdo expreso a este respecto, por la vía de la negociación o mediante la autorregulación sindical, hay que señalar que el preaviso en las huelgas de

servicios esenciales puede constituir una de las garantías que prevé el art. 28.2. de la Constitución. Obviamente, la concreta regulación que del mismo efectúa el DLRT es perfectamente cuestionable ante la dicción de la Constitución, por cuanto lo lógico es comunicar la decisión a la contraparte afectada (y no a la autoridad laboral) de suspender el contrato de trabajo, al igual que sucede en otros casos de suspensión del mismo y que como tal vienen recogidos por la jurisprudencia: enfermedad, prisión o de tención, maternidad, etc. Hay que tener en cuenta que en la práctica se suele comunicar con antelación al empresario la decisión de acudir a la huelga como propia medida de presión, de lo que además éste tiene conocimiento a través de los actos de organizaciones preliminares e indispensables para la ejecución de la huelga. Otro tanto cabría decir tanto respecto de la duración del preaviso -10 días- que parece excesiva, como de la exigencia de formalización escrita y con indicación de los objetivos gestiones, fecha de iniciación y composición del Comité de huelga.

Por el contrario, su utilización adecuada a la duración y circunstancias concretas de la huelga y del servicio afectado, pues no tiene la misma entidad ni es idéntico un sector que otro, estaría en la línea prescrita por el artículo 28.2 de la Constitución, constituyendo una de las "garantías" del mantenimiento de los servicios esenciales, bien por la vía de la auto-disciplina sindical, bien por la de la autorregulación negocial a través del convenio colectivo. De uno y otro camino hay ya experiencias en nuestra realidad sindical actual (299).



### 3.4 LA OBLIGACION DE PUBLICIDAD DE LA HUELGA

La información a la opinión pública de la inminencia de una huelga en general, y en el sector de los servicios esenciales en particular suele ser una cuestión estrechamente ligada a la actuación sindical en concreto, que se hace depender de la estrategia sindical; del dato de la valoración de las repercusiones que reviste una huelga en servicios esenciales que pueden obtener reacciones ciudadanas contrarias y favorecer así una intervención estatal represiva; del hecho de que el sindicato intente establecer unos lazos de comunicación entre los trabajadores en huelga y el conjunto de la población, lo que además se puede traducir en la conveniencia de determinadas formas de lucha dejando de lado otras de mayor tipicidad en la tradición fabril, trasladando numéricamente éstas a aquellos sectores, etc (300). De esta forma se sustancia el tema en Italia, este es uno de los principales objetivos de la regulación autónoma del derecho de huelga en los servicios cuya finalidad es garantizar la salud y la integridad de las personas; y es también la práctica sindical de las principales centrales sindicales en los países de Europa Occidental. Desde luego, no se incorpora como obligación impuesta legalmente en las normativas sobre huelga en servicios públicos analizadas.

Sin embargo, en el DLRT se establecía, en su artículo 4, que "los representantes de los trabajadores deberán dar a la huelga, antes de su iniciación, la publicidad necesaria para que sea conocida por los usuarios del servicio". Con ello, el legislador es-

pañol del posfranquismo intervenía una vez más en la regulación concreta y rígidamente establecida de materias típicamente reservadas a la determinación y decisión de las partes sociales y, en este caso concreto, estrechamente ligado al planteamiento reivindicativo y de lucha del sindicato. Además, al hacer gravitar la carga de la obligación sobre los "representantes de los trabajadores", y al exigir que ésta tenga la suficiente entidad como para ser conocida la huelga por los usuarios, está realmente imponiendo un onus que en algunos momentos puede ser extremadamente gravoso para aquellos. De la contraposición entre este precepto y el artículo 6.6 de la misma norma, parece que se quiere hacer referencia a una forma específica de publicidad, la de insertar anuncios en la prensa de más tirada y en otros medios de comunicación. En este sentido, habría sido más equitativo establecer esta obligación sobre la contraparte social, la empresa, como prolongación de las funciones que desempeña de cumplir un servicio público (301) y en atención a la posición de supremacía económica sobre la otra parte social.

La publicidad de la huelga se debe reconducir al terreno de la autonomía de las partes; es una prescripción fuera de lugar en un texto legal, como deber jurídico, cuando su posición correcta es la de la estrategia sindical. Por otra parte, si su fundamento teórico es prevenir a los usuarios del servicio y como tal son razones de orden público las que parecen impulsar su establecimiento como obligación, lo que no es sostenible es que ésta no se haga depender de la empresa o de la propia autoridad

laboral -a la que se debe dar noticia de la huelga según el DLRT- sino de los representantes de los trabajadores, con las evidentes consecuencias gravosas para los mismos. Es de destacar, como argumento adicional, que en la regulación que efectúa el DLRT del cierre patronal, no se impone al empresario ninguna obligación correlativa de este tipo. Por ello, si se pactara la obligación de publicidad de la huelga en los servicios esenciales, parece obvio que habría que reconsiderar el tema de que és ta recayera sobre los huelguistas.

### 3.5 EL MANTENIMIENTO DE UN SERVICIO MINIMO O DE LOS TRABAJOS NECESARIOS

Se trata del mecanismo que impone el límite más directo al ejercicio del derecho de huelga en los servicios esenciales. Como ya se ha dicho, la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales no puede entenderse como garantía de su funcionamiento normal, sino como la realización de "los trabajos indispensables" (302), en cuya determinación habrá de tener en cuenta la naturaleza de dicho servicio y las circunstancias concretas de cada caso (303).

La exigencia de mantener un servicio mínimo ha sido impuesta por vía legal en algunos ordenamientos extranjeros. Así, en Francia, se impone "un mínimo de actividad del servicio en caso de huelga" para algunos sectores: Comunicaciones, Electricidad, Radiotelevisión (304). Hay que tener en cuenta la importancia en

este ordenamiento del principio de continuidad de los servicios públicos como límite del derecho de huelga; principio que, en una reciente decisión del Consejo Constitucional francés de 25 de julio de 1979 tiene "como el derecho de huelga, el carácter de un principio de valor constitucional" (305), aunque no haya sido nunca reconocido como tal en una norma escrita. La colisión del derecho de huelga y del principio de continuidad pueden hacer del servicio mínimo una institución central en la formalización de los límites al derecho de huelga en los servicios públicos en Francia.

También la legislación griega y portuguesa imponen por vía legal la obligación de prestar los servicios mínimos indispensables para la satisfacción de las necesidades sociales imprescindibles (285). La Ley de 10 de junio de 1963 belga, sobre prestaciones sociales de interés público en tiempos de paz establece que los trabajadores, en el caso de una huelga de servicios públicos, deben realizar ciertas prestaciones que se consideran urgentes o esenciales (307). Los sindicatos italianos, en su Código de autodisciplina (1978), establecen la "determinación y concreción de las prestaciones profesionales a mantener en funcionamiento" (308) como una norma fundamental de su actuación en los servicios cuya finalidad es garantizar la tutela de la salud y de la integridad de las personas.

El tema fundamental en este punto no es tanto fijar los criterios a los que se ha de sujetar el servicio mínimo como de-

limitar quién va a determinar el contenido y nivel del mismo. De esta imputación dependerá en gran parte el respeto del derecho de huelga o su virtual supresión fáctica. La respuesta más acorde con la lógica del derecho de huelga y con un sistema de relaciones laborales apoyado en la autonomía colectiva, es la de entender que la concreción de dichos servicios y prestaciones se debe residenciar en los trabajadores huelguistas, en los sindicatos convocantes, quienes a través de reglas de autodisciplina incorporadas a sus estatutos, mediante el acuerdo puntual ante el conflicto o la autorregulación contractual por la vía del convenio colectivo, deciden cuales han de ser estos y los criterios para la cobertura de los puestos de trabajo necesarios. Es además la respuesta más pragmática por eficaz, y la que menos hace sufrir la configuración de la huelga como derecho ciudadano. Sólo en defecto de ésta cabría la intervención externa que supliera la inexistencia de reglas acordadas por los trabajadores o su insuficiencia, intervención que procedería de los poderes públicos, ajustándose a los criterios teóricos generales a los que se ha de sujetar la imposición de un servicio mínimo.

Pensar que pueda ser el empresario quien determine el contenido y el alcance del servicio mínimo supone que sea éste quien determine el alcance y el contenido del derecho, justamente la parte directamente afectada en el conflicto y contra la que se dirige, como medida de presión, el derecho de huelga. Es lógico pensar que con esa solución se potencia la posibilidad de reducir al máximo el daño pretendido por la huelga, consustancial a la

misma (309).

Las respuestas del derecho comparado a este respecto, coinciden con la opinión mantenida al principio. En Italia, la determinación de las medidas a adoptar se deja a la autodisciplina sindical y solo en efecto a ésta, cabe la precettazione del prefecto o designación obligatoria de puestos indispensables; en Portugal las asociaciones sindicales y los trabajadores son los obligados a la prestación de los servicios mínimos indispensables, y en defecto de ésta, se habilita la intervención del Gobierno (requisa o movilización); la Ley griega responsabiliza a los sindicatos para la facilitación de los trabajadores que cumplan el servicio mínimo requerido en empresas de interés público o de utilidad pública, y en caso de diferencia de opiniones en cuanto al número y calificaciones del personal necesario, decide, con carácter irrevocable, un tribunal administrativo de arbitraje; en Bélgica, la determinación de las prestaciones que se consideran urgentes o esenciales se deja a la decisión de unas Comisiones Paritarias mixtas o de empresarios y trabajadores, formadas por el 75 por ciento de cada una de las partes que las componen, cabiendo, en caso de que no actúe esta Comisión, proceder a la determinación de las necesidades vitales así como las prestaciones, servicios o medidas a adoptar, por Real Decreto.

El tema del servicio mínimo se confunde a veces con la obligación, en caso de huelga de adoptar las medidas necesarias para el mantenimiento de la seguridad de las personas y de las cosas, esto es, el mantenimiento de los locales e instalaciones, de los

bienes y del patrimonio empresarial. Esta obligación que no tiene por qué confundirse en su origen con la de mantener un nivel mínimo de cobertura del servicio, se puede superponer a aquella, de forma que incluso la regulación se realice de forma unitaria o que cuando en una huelga se esté haciendo referencia a un servicio mínimo, realmente se está estableciendo la concreción de esta obligación de mantener la seguridad de las personas y de las cosas durante la huelga (310).

Y esta precisión puede tener un cierto interés si se analiza la legislación española preconstitucional sobre la huelga. En el DLRT se establecía, en su artículo 6.7, que el Comité de huelga "habrá de garantizar durante la misma la prestación de los servicios necesarios para la seguridad de las personas y de las cosas, mantenimiento de los locales, maquinaria, instalaciones, materias primas y cualquier otra atención que fuese precisa para la ulterior reanudación de las tareas de la empresa", correspondiendo al empresario "la designación de los trabajadores que deban efectuar dichos servicios". No se entiende desde luego muy bien cual es el alcance de la responsabilidad del Comité de huelga puesto que se asigna al empresario la facultad de designación de los trabajadores en concreto que hayan de desempeñar los "servicios necesarios" durante la huelga con lo que debería ser también responsabilidad suya el resultado (311). Lo que desde luego aparece clara es la opción legislativa que arrebató de la organización de los trabajadores cualquier decisión que pueda entrar en conflicto con el interés empresarial, reforzando el poder de este

también a través de esta vía.

Lo más llamativo de esta regulación es la increíble extensión de los servicios de mantenimiento, cuestión que quizá pretenda perpetuarse en posteriores normas. Se mezclan prescripciones razonables como la seguridad de las personas y de las cosas locales, maquinaria, instalaciones y materias primas junto con la cláusula en blanco de "cualquier otra atención que fuera precisa para la ulterior reanudación de las tareas de la empresa, atención que, hay que destacarlo, habrá de determinar el empresario.

Se confunde así la necesidad de mantener la seguridad de las personas y de las cosas, natural si de su negligencia se sigue un peligro para las mismas, con la custodia de los intereses económicos y de los bienes de producción del empresario. De esta manera, se ignora el carácter y la finalidad del derecho de huelga, que pretende causar un daño a la contraparte afectada y, paralelamente, se favorecen excepcionalmente los intereses patronales, ya que la pérdida de materias primas en elaboración o almacenadas o la producción de determinadas dificultades o entorpecimientos de cara a la reanudación de las normales actividades productivas, pueden ser efectos ineludibles de cualquier tipo de huelga, y, en todo caso, son daños legítimamente infringibles mediante el ejercicio del derecho de huelga (312).

Por otra parte, en la doctrina de los límites del derecho de huelga, una cosa es el respeto a los derechos fundamentales de



los ciudadanos y otra distinta el respeto a los intereses económicos de los empresarios. Claro está que siempre cabe estipular en la negociación colectiva pactos sobre este aspecto, pero por principio si no hay acuerdo, el cuidado sobre los bienes de producción ha de recaer sobre el propietario de los mismos y no sobre los trabajadores a su servicio (313). El respeto al derecho de propiedad del empresario no puede suponer la inhibición de los efectos perseguidos por el derecho fundamental de huelga. Más aún si se tiene en cuenta que según la gradación que establece el artículo 53 de la Constitución, resulta protegido de forma preferente el derecho de huelga sobre el de propiedad por su colocación en la sección segunda del Capítulo 2 del título I, frente a los derechos reconocidos en los artículos 33 y 38 de la misma.

De esta manera, desde la perspectiva constitucional, no es lícito imponer por vía legal otras prescripciones de mantenimiento salvo las labores necesarias para prevenir la seguridad de las personas y de las cosas que de faltar supongan un peligro cierto para las mismas. La ampliación de las mismas, en la línea del artículo 6.7 del DLRT, desvirtúan el ejercicio del derecho de huelga, habiéndolo ineficaz.

Obviamente, estas labores de seguridad pueden imponerse también en los servicios esenciales, pero el objeto fundamental de este epígrafe es más amplio, el de precisar los contornos que debe revestir el mínimo de actividad del servicio en caso de huelga, cuestión, como se ha visto, sustancialmente dife-

rente.

Para la normativa que ha presidido la transición política a la democracia, el DLRT, la posibilidad de establecer un servicio mínimo en las "empresas encargadas de cualquier clase de servicios públicos", se configura como una medida de intervención gubernamental, sustraída a la voluntad de las partes y en cierta manera de excepción. Es la autoridad gubernativa y el Gobierno quien puede asegurar este mínimo de actividad en virtud de la cláusula de intervención del artículo 10.2 del texto citado, mediante la imposición obligatoria del mismo.

Quiere señalarse con ello que la heteronomía en el tema de servicios mínimos era total, lo que suponía la exclusión de la autonormación por los interesados de tales extremos, al menos en la mente del legislador.

Naturalmente, tras la promulgación de la Constitución, la situación debe cambiar radicalmente. Respecto de los trabajos necesarios para la seguridad de las personas y de las cosas, protección del patrimonio empresarial, etc., cabe considerar válido el acuerdo con el Comité de huelga o con los organismos representativos de los trabajadores de las medidas oportunas para ello, como preceptúa el artículo 77 del Estatuto de los Trabajadores respecto de las asambleas de trabajadores (314). Por otra parte, hay ya acuerdos en este sentido pactados en convenios colectivos (315), y no cabe desdeñar el hecho de que estos trabajos puedan desempeñarse en virtud de las reglas de autodisciplina sindical.

Incluso cuando no se llegue a un acuerdo, o en casos de agravamiento del conflicto (316) cabría establecer la intervención de los tribunales arbitrales laborales dentro del IMAC, a tenor del artículo 4 del R.D-L 5/1979, de 26 de enero. Obviamente estos ser vicios necesarios para la seguridad y mantenimiento de las instalaciones deberán estar conformados según un doble criterio: limitación de la entidad numérica de los puestos de trabajo necesarios y funcionalización de los mismos a la salvaguardia de la esfera jurídica de terceros, peligro para la seguridad de las personas, y del patrimonio del empresario, contemplado este de forma estática y no en su utilización dinámica para los fines de la empresa (317).

En lo que respecta a la exigencia de mantener un nivel míni mo de cobertura en casos de huelga en los servicios esenciales, se debe recalcar que su determinación y extensión dependerá de la naturaleza del servicio y de las circunstancias concretas que con curran en cada caso. Fundamentalmente y como ha señalado MARTIN VALVERDE, la sustituibilidad o no entre sí de dichos servicios; la facilidad o dificultad de sustitución de los trabajadores en huelga y el carácter reparable o no de la repercusión negativa so bre los derechos ciudadanos de la interrupción huelguística (318). Quiere esto decir que no tiene por qué ser siempre y en toda huel ga de servicios esenciales exigida la obligación de mantener un mínimo de actividad del servicio. En huelgas de corta duración, por ejemplo, en las que haya una fácil alternatividad del servicio, no tendría por qué existir un funcionamiento mínimo del mismo, bas

tanto con la designación de los trabajadores precisos para el mantenimiento de la seguridad de las personas y de las cosas. Sería el caso, por concretar más el ejemplo, de una huelga de un día en el Metro de Madrid, donde la red de transporte por superficie, bastante más completa que la del subterráneo, puede absorber el servicio de transporte público en la capital de España, tanto más si las autoridades municipales refuerzan el mismo.

En un caso como éste, exigir un servicio mínimo no tiene sentido y su imposición se debe entender como una restricción ilegítima al ejercicio del derecho de huelga. Es suficiente pues las garantías del preaviso y la publicidad de la huelga, habida cuenta de su corta duración y de la fácil sustituibilidad del mismo (319). Como criterio adicional, pero desde nuestro punto de vista definitivo, se debe tener en cuenta que el mantenimiento de los servicios esenciales "ha de apreciarse con el criterio de la atención de las necesidades ciudadanas elevadas al rango de derechos fundamentales o libertades públicas, y no con el criterio de la actividad de los centros encargados de atenderlas, el cual sólo adquiere relevancia en el caso de que dicha actividad, por la naturaleza del servicio o por otras circunstancias, sea irremplazable" (320).

Se trata además de criterios de los que se hizo eco la sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de junio de 1980, al precisar la fórmula constitucional de "mantenimiento de los servicios esenciales". En efecto, dicha sentencia -revocada posteriormente por el Tribunal Supremo- afirma que con dicha expresión se está

haciendo referencia a la reducción del servicio al mínimo de su actividad, y que en la valoración del mismo han de tenerse en cuenta las circunstancias concretas de la huelga y la incidencia del servicio en el ejercicio de los derechos básicos de los miembros de la comunidad, lo que supone acordar una especial atención al dato de la "sustituibilidad" de los distintos servicios entre sí (321). Aunque referidos a la actuación administrativa, es indudable la importancia que deben tener a la hora de esbozar una regulación autónoma del ejercicio del derecho de huelga en los servicios esenciales en la que se prevea la fijación de un mínimo de actividad de los mismos durante la huelga.

En segundo lugar, la intervención externa de los poderes públicos, única que se pensaba en el DLRT, para la determinación del servicio mínimo, debe relegarse, en el cuadro constitucional a un lugar secundario, en tanto y en cuanto no existan normas de comportamiento sindicales o éstas sean manifiestamente insuficientes. La práctica sindical española ha demostrado una cierta madurez en este tema, aunque falta una formalización de la misma a través de su incorporación a los estatutos sindicales. Existe sin embargo algún ejemplo, no por aislado menos importante, de regulación pactada del derecho de huelga, al que ya se ha hecho referencia, en un sector como el de la asistencia sanitaria: en efecto, en el acuerdo de 23 de marzo de 1979 entre el INP y los sindicatos en él actuantes, se regula detalladamente un conjunto de "mínimos asistenciales" cuya determinación en concreto se deja a una comisión mixta Junta de Gobierno/Comité de huelga y que de-

ja a salvo la tutela de la salud y de la integridad física de la persona, como se ha visto (322). Autodisciplina pura y negociada son las claves decisivas en el tema de huelga; la intervención "externa" -además de las múltiples modalidades, que puede revestir, y no centrada como hasta el presente, en medidas de imposición directa y obligatorias de prestaciones- debe revestir un carácter supletorio y "promocional" de la misma.

### 3.6 PROCEDIMIENTOS DE CONCILIACION, MEDIACION Y ARBITRAJE

Se trata de unos mecanismos que tienen en común ser procedimientos pacíficos concebidos como instrumentos complementarios, previos y en ocasiones sustitutivos de la huelga, que pueden tener un origen legal o convencional. La forma jurídica que suministran estos instrumentos de composición puede ser aprovechada con una finalidad encauzatoria del conflicto, más aún en el sector de los servicios esenciales donde la huelga puede tener un alto coste social. A ello se unirían factores como la posibilidad de utilizar estos mecanismos como contrapartida que ofrecer a los empresarios a cambio de otras concesiones hechas por ellos, el oportunismo táctico por parte del sindicato en una desfavorable correlación de fuerzas o de notoria inferioridad, etc. Como sintetiza VENEZIANI (323) se trata de una técnica de regulación condicionada "por el juego y por el peso de una serie de variables

heterogéneas: marco legislativo, clima político, grado de sindicalización, sistema y estructura de la negociación colectiva".

En primer término se van a analizar los procedimientos de composición autónomos, entendiendo por tales no el convenio colectivo en sí (prototipo del modelo compositivo autónomo, por lo demás) (324) sino en cuanto en éste se instituyen mecanismos preventivos y complementarios de la huelga; procedimientos previstos en el propio convenio para eliminar los conflictos que de él se deduzcan (325) y que la práctica de las relaciones industriales en el derecho comparado demuestra que son siempre preferidos a los de emanación estatal, allí donde aparecen desarrollados (326).

Estos procedimientos en nuestro derecho se articulan básicamente a través de la Comisión Paritaria de los convenios, bien a través de su configuración como instancia de autocomposición de conflictos colectivos, en los casos en que existe una cláusula de paz (327), bien como instancia obligatoria y previa a la iniciación de la huelga (328). Este requisito introduce, a través de la negociación colectiva, el carácter de huelga en servicios esenciales como "ultima ratio" (329), ante la cual cabe expresar las reservas críticas que se quiera, pero de lo que no cabe duda es de su carácter idóneo para constituirse como garantía a emplear, mediante la negociación, en la huelga de servicios esenciales, en tanto y en cuanto sea asumida por los antagonistas sociales. En este sentido, hay que recordar que la conformación de la Comisión Paritaria como posible instancia previa a la iniciación de la

huelga está permitida por los artículos 85 y 91 del Estatuto de los Trabajadores y es una práctica que comienza a asomar en los convenios colectivos del año 1979.

En segundo lugar, procede examinar los procedimientos de composición heterónoma, en los que se hace intervenir a un tercero en el conflicto, que aparece revestido de la cualidad de neutralidad y que normalmente coincidirá con el Estado, no actuando como persona pública revestida de imperio (330). Se trata de una apreciación compartida en toda Europa occidental el que "el funcionamiento del sistema autónomo de pacificación, su amplitud y su elasticidad, están condicionados por la existencia de una concurrente estructura estatal destinada a la misma función" (331). Esta interrelación parece evidente si se atiende a la actual implicación activa de los Poderes públicos en la pacificación de las tensiones sociales y que, como se ha precisado, va desde el ejercicio de una función promocional de la negociación colectiva (332) y de una actividad de prevención del conflicto (a través del suministro de informaciones a las partes, estudios sobre la estructuración de la negociación colectiva, etc. (333) hasta la creación de un sólido aparato público de composición de conflictos (334) y, en último término, la actuación de técnicas represivas de muy diversa índole (335).

En estos procedimientos de heterocomposición se suele distinguir entre las figuras de la conciliación, la mediación y el arbitraje, a las que son reducibles la práctica totalidad de los modelos de solución de conflictos. Las dos primeras, en la esque



matización conceptual al uso, tienen en común el que el tercero actuante no está facultado para dictar una solución o un laudo, sea o no vinculante éste (336). La conciliación, en definición de ALONSO GARCIA, es el sistema de sustanciación de los conflictos de trabajo "por virtud del cual las partes del mismo, ante un tercero que ni propone ni decide, contrastan sus respectivas pretensiones, tratando de llegar a un acuerdo" (337) mientras que la mediación está destinada "a la solución de conflictos ante un órgano designado por las partes o instituido oficialmente, llamado a formular una propuesta o una recomendación que carece de valor decisorio" (338). El arbitraje, en fin, implica un laudo obligatorio para las partes; la intervención del tercero se inserta en el conflicto, dictando los contenidos del acuerdo (339). Se distingue dentro de esta última figura entre el arbitraje voluntario, que se caracteriza por la autodeterminación de los sujetos de confiarse al pronunciamiento vinculante de un tercero (340) y el arbitraje obligatorio, donde por el contrario las partes se ven constreñidas a someter el conflicto a los poderes dirimentes de aquél (341).

Dejando de lado este último, tal vez convenga traer a colación los criterios que sobre el particular mantiene la O.I.T., tanto a través de la Recomendación específica sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios, la n° 92 (1951), como a través de las decisiones del Comité de Libertad Sindical. Las líneas generales de dicha Recomendación pueden tener cierta importancia cara a la posible práctica de estos procedimientos en nuestro país,

y se pueden sintetizar como sigue (342) :

a) En modo alguno sus disposiciones pueden interpretarse de tal forma que se menoscabe el derecho de huelga. En la misma línea el CLS de la OIT ha declarado en repetidas ocasiones que si bien no se puede considerar como medida atentatoria a la libertad sindical la obligación de recurrir a procedimientos de conciliación y arbitraje en los conflictos colectivos con carácter previo a la declaración de huelga, por esta vía sólo son aceptables "momentáneamente" y tal limitación debe ir acompañada de procedimientos de conciliación y arbitraje "adecuados, imparciales y rápidos en los que los interesados puedan participar en todas las etapas".

b) Se recomienda el establecimiento de organismos de conciliación sobre la base de la composición paritaria y del carácter gratuito, expeditivo y rápido del procedimiento, que debería poderse iniciar de oficio y cuyo documento debería plasmarse en un documento de valor equivalente a un contrato.

c) Durante el proceso de conciliación o de arbitraje, debería "estimularse" a las partes para que se abstuvieran de recurrir a la huelga o al "lock-out".

d) En el arbitraje, que debe ser voluntario, lo único que cabe es "estimular" a las partes para que acepten el laudo. Por el contrario, no es conforme al espíritu de la Recomendación la imposición heterónoma de arbitrajes obligatorios y/o vinculantes.

Doctrina de la OIT que puede ser aplicada al tema de la huelga en los servicios esenciales, entendiendo que esta función de mediación, conciliación y arbitraje voluntario, complementada por los mecanismos de autocomposición, puede constituir una eficaz garantía de control en el ejercicio del derecho de huelga en este sector.

Por otra parte, en la tradición legislativa española sobre la huelga en los servicios públicos, es predominante el recurso a la implantación de estos procedimientos. En efecto, tras la Ley de Conciliación y arbitraje de 1908, de escasa aplicación, los Decretos de 10 de agosto de 1916 y 23 de marzo de 1917, por lo que se refiere a las empresas y compañías concesionarias de servicios públicos establecían ya un sistema de conciliación previa especial y de arbitraje potestativo, que luego fué extendido por Decretos de 25 de agosto de 1923 a todas las industrias relacionadas con dichos servicios y a las sociedades industriales que ocupasen más de 200 operarios, cualquiera que fuera la índole de su actividad (343). Bajo la II República, se establecen unos sistemas de conciliación obligatoria y arbitraje voluntario, en la Ley de Jurados Mixtos: En 24 horas, recibido el oficio de huelga (344) se convoca una reunión ante el Jurado Mixto para discutir todas las cuestiones y concluir en su caso un pacto colectivo de condiciones de trabajo. De no haber acuerdo, se propone un arbi-traje. Pero así como es obligatorio pasar por el trámite de con-ciliación ante el Jurado Mixto, es potestativo avenirse a una transacción en dicho acto o aceptar el árbitro o árbitros propuestos

(345). No deja de ser llamativo el hecho de que antes de generalizarse bajo la II República, es en las huelgas de servicios públicos donde se implantan estos procedimientos de conciliación y de arbitraje.

Con la experiencia traumática de la Guerra Civil y la instauración del Estado del 18 de julio, el tema queda truncado. Cuando es admitida la existencia del conflicto colectivo, el sistema de solución se caracteriza por la escasa importancia que se concede a la voluntariedad en la composición de los conflictos. El dato de la solución externa obligatoria por la Autoridad Laboral es definitivo en la conformación del sistema (346). Incluso un texto del posfranquismo como el DLRT contiene una reglamentación de los conflictos colectivos que se define como excluyente respecto del derecho de huelga: utilizado el procedimiento de conflicto colectivo, los trabajadores no pueden ejercer el derecho de huelga. Se trata de mecanismos primados por el legislador, al otorgarles un carácter atractivo en la solución del conflicto, puesto que siempre se puede desistir de la huelga y someterse a la composición pacífica de los conflictos. En cualquier caso, además, queda prohibido plantear un conflicto colectivo para modificar lo pactado en convenio colectivo o lo establecido en un laudo (347). Los procedimientos de composición voluntarios -conciliación y arbitraje- se configuran como grados subsidiarios de los mecanismos definitivos de solución: el proceso ante Magistratura de Trabajo que da lugar a las sentencias "cuasinormativas" (348) y el laudo de obligado cumplimiento, el arbitraje obligatorio al

que antes se ha aludido.

Sin embargo, no parece que este marco de referencia tarde mucho en modificarse. Los procedimientos de conciliación, mediación y arbitraje voluntario, deben desarrollarse de forma autónoma y desde luego sin "menoscabo del derecho de huelga", como recomienda la OIT. Ello exigiría un aparato estatal potente especializado en la composición de conflictos cuyos rudimentos parecen estar constituidos por el IMAC, creado por R.D-L 5/1979, de 26 de enero, que institucionaliza los citados procedimientos no jurisdiccionales de solución de conflictos e impone un sistema de conciliación obligatoria previa a la tramitación de cualquier procedimiento laboral ante la Magistratura de Trabajo (349). Está por ver la implantación de este organismo en las prácticas sindicales. En principio parece comprobarse que las dos centrales mayoritarias prefieren otras vías, otras instituciones, antes que el sometimiento al IMAC, fundamentalmente la Inspección de Trabajo y los Comités Paritarios creados en los convenios (350).

Por último, en lo que a procedimientos heterónomos y voluntarios de solución de conflictos se refiere, hay que decir que el Estatuto del Trabajador deja subsistente el procedimiento de conflictos colectivos de trabajo establecido en el DLRT (351) con la salvedad importante de haberse producido la derogación formal de los laudos de obligado cumplimiento en sustitución del acuerdo directo de las partes en convenio (352). En cualquier caso, el título II del DLRT continuará vigente en tanto no se considere como anticonstitucionales algunas de sus prescripciones, sos-

pecha que puede recaer fundamentalmente respecto de sus disposiciones de exclusividad del procedimiento frente al ejercicio de derecho de huelga, y de la prohibición de ejercer este procedimiento para modificar lo pactado en convenio o en laudo.

En general, cabe apreciar en este tiempo de adaptación a un nuevo sistema de relaciones laborales, un aparato compositivo es total escasamente incidente en la realidad social, con serios problemas de transformación de su extrema componente autoritaria e incapaz de dotarse de una infraestructura eficaz en orden a la dirección y encauzamiento del conflicto por medios que no sean de carácter típicamente represivo. Tendencia que se refuerza en el caso de los servicios esenciales, en donde los mecanismos de intervención del tercero se han revelado completamente ineficaces por inexistentes, quizá debido a la identificación que se opera entre el Estado-empresario, Estado-poder público y Estado-ente neutral en nuestra época (353).

Por el contrario, los procedimientos prioritariamente empleados, y en cuya subsistencia durante el periodo inmediatamente posterior a la promulgación de la Constitución han coincidido Gobierno y organizaciones empresariales (así como en la práctica alguna organización sindical, como la UGT), han sido los arbitrajes obligatorios, los laudos de obligado cumplimiento. No tiene sentido afirmar una vez más que el arbitraje obligatorio es un instrumento represivo de la autonomía colectiva y de la libertad sindical, tanto más cuanto que en nuestro país no va ligado a la existencia de coaliciones gubernativas progresistas, como es el

caso de otros ordenamientos (354). A partir de la firma del AMI, el 5 de enero de 1980, la CEOE se desmarca, al menos formalmente, de esta práctica coincidencia con el Gobierno respecto a la emisión del laudo para poner fin al conflicto. Sin embargo, en los servicios esenciales y en general en la empresa pública, se sigue aferrado a la técnica del arbitraje obligatorio, combinada con la utilización de otras medidas de intervención para la supresión de la huelga. Un caso prototípico lo constituye el conflicto de RENFE en la frustrada negociación del III convenio colectivo (355). La dureza y la inflexibilidad en la negociación por parte de las Empresas públicas se prolonga y halla sus raíces en un intervencionismo estatal en el mismo sentido que no duda en recurrir a técnicas de excepción de dudosa constitucionalidad. El tema tiene además una profundidad mayor de la que aquí aparece, por cuanto, configurado el laudo de obligado cumplimiento como medio normal para la solución de conflictos, su utilización indiscriminada por las Administraciones de los territorios autónomos puede hacer quebrar toda una estrategia centralizadora y "racionalizadora" de las estructuras de la negociación, tal y como aparece esbozada en el AMI y en el propio Estatuto de los Trabajadores. Ya hay ejemplos de ello, con el laudo de 14 de diciembre de 1979 de la Consejería de trabajo del CGV sobre IBERDUERO, S.A., en el que rompe el criterio de unidad de empresa y unidad de contratación (356).

El arbitraje obligatorio no parece, desde esta perspectiva, un mecanismo apropiado para su utilización en la huelga en los

servicios esenciales. No obstante, hay que dejar constancia de la doctrina del CLS de la OIT según la cual la limitación de la huelga en los servicios considerados estrictamente esenciales "debe ir acompañada por procedimientos de conciliación y arbitraje adecuados, imparciales y rápidos en los que los interesados puedan participar en todas las etapas". El arbitraje, "cuyos laudos deben ser obligatorios para ambas partes", debe de establecerse según un sistema paritario, al punto que "teniendo en cuenta que, según la legislación, es el poder ejecutivo quien ha de resolver en definitiva los conflictos en las empresas del Estado, el Comité considera que probablemente no se reúnen en este caso plenamente las condiciones señaladas anteriormente", doctrina que ha de servir para interpretar nuestra legislación, a tenor del art. 10.2 de la Constitución (357).

### 3.7 TECNICAS DE INTERVENCION EXCEPCIONALES

En principio, se contempla en este epígrafe aquellos instrumentos de los que se dota el Estado para cuando, en defecto de las garantías y controles establecidos, el ejercicio del derecho de huelga en los servicios esenciales pone en peligro bienes protegidos constitucionalmente con carácter prevalente. Se caracterizan por su incidencia sobre los efectos de la huelga, bien amortiguándolos, bien eliminándolos de raíz.



El marco normativo español, decididamente hostil al fenómeno huelguístico, hizo un uso "normal" de estas técnicas de excepción precisamente en los servicios públicos en los momentos críticos de la transición hacia el posfranquismo, bastante más apropiadas que otro tipo de medidas de carácter más ideológico que efectivo, como la sanción penal. Esta práctica aparece recogida en el artículo 10.2 de la norma-eje de la transición en las relaciones laborales, el DLRT de marzo de 1977, de la que desde luego se ha hecho un enorme uso.

Sin embargo, lo que se pretende en este epígrafe no es tanto describir la utilización que se ha hecho de estas distintas técnicas de intervención directa como analizar en particular cada una de ellas en relación con la configuración constitucional del derecho de huelga y verificar su subsistencia, las condiciones legales en las que cabe su empleo, sus límites. A ello se van a dedicar las páginas siguientes, según una graduación de estos mecanismos en cierta forma arbitraria, atendiendo no a su repercusión en el ejercicio del derecho de huelga sino a la calidad de la institución implicada en la intervención directa en el conflicto, y dentro de ésta, diferenciando entre la mayor o menor gravedad de aquella. Se estudian así las técnicas de la militarización de los huelguistas; la sustitución de éstos por efectivos militares; la imposición de "garantías de funcionamiento del servicio" es decir, de un servicio mínimo; el arbitraje obligatorio que pone fin al conflicto, por último.

### 3.7.1 La militarización de los trabajadores en huelga

Se trata de una técnica empleada con cierta profusión por los poderes públicos, cuyo fundamento jurídico se encuentra en la Ley 50/1969, básica de movilización, haciendo de la variante "movilización para la militarización" en ella prevista, un instrumento especializado en la supresión de las huelgas (358). A ello habría que añadir otras técnicas análogas como la aplicación del régimen disciplinario y procedimiento sancionador de la RT del personal civil no funcionario a trabajadores regulados por normas diferentes (359) o la asunción por el Ejército, en supuestos determinados, de los servicios de seguridad, orden, policía y contra incendios en determinadas empresas (360).

Promulgada la Constitución, estas técnicas de sofocación de las huelgas parecían destinadas al olvido (y en efecto, la utilización predominante de otros instrumentos así lo demostraba), pero una vez más la respuesta del poder pulverizó las predicciones de lo razonable. En efecto, el R.D. 391/1979, de 3 de marzo, moviliza, en su modalidad de militarización a los trabajadores de la empresa "Unión Eléctrica de Canarias, Sociedad Anónima" (UNELCO) y el R.D. 399/1979, de 3 de marzo, responde de la misma manera a la solicitud de huelga efectuada y convocada según el DLRT, de los trabajadores de la empresa "F.C. Metropolitana de Barcelona, S.A." (361). También se han dado, con posterioridad, amenazas de militarización en el conflicto de la flota de CAMPSA, en agosto de 1979 (362).

Hay que subrayar que el régimen jurídico implantado por la militarización supone una exclusión constitutiva de la relación laboral, conformando un estatuto jurídico caracterizado por una prestación personal obligatoria, de trabajo forzoso no libre, sometida al Código de Justicia Militar (363). Su repercusión respecto del derecho de huelga, parece claro: su supresión. La inasistencia al trabajo inferior a tres días constituye una falta prevista en el CJM, y la superior a este periodo de tiempo, delito de desertión. La incitación a la huelga puede constituir delito de sedición (364). Desde esta perspectiva, los citados Decretos de militarización de huelguistas, vigente la Constitución, la contradicen claramente por varias razones: ante todo y fundamentalmente porque la movilización supone la supresión absoluta del derecho de huelga, cuestión que en el cuadro constitucional, solo se admite en los casos en los que se declare el estado de excepción o de sitio, a tenor del artículo 55.1. En efecto, la movilización de trabajadores en huelga una vez declarado el estado de excepción puede pensarse permitido en principio por el texto constitucional, lo que a su vez viene a enlazar con la funcionalidad que se asigna a este instituto en la propia LBMN, que está pensado para preservar al Estado de los ataques externos y para coordinar todos los recursos en caso de guerra o en "situaciones de carácter excepcional" que se traduzcan en un ataque a la soberanía del Estado. La gravedad de estas situaciones exige una declaración previa de la misma, y ello se traduce jurídicamente en la delcaración del Estado de excepción a tenor de lo preceptuado en el art. 116 de la Constitución. Se trata además

de una interpretación ya sostenible en la legalidad anterior, según el artículo 1º y la Disposición Final 1ª de la LBMN en relación con la LOP, de forma que parecía establecerse una jerarquía de medios, de adecuación entre la situación y la medida aplicable, por lo que la movilización sólo podría haberse aplicado cuando alterado el orden público, "resultasen insuficientes las facultades ordinarias para restaurarlo" (365).

Pero además, los decretos de militarización invocan, para proceder a la misma, "la grave situación de perturbación del orden público en el párrafo b) del artículo segundo" de la LOP, es decir, los actos que "alteren o intenten alterar el normal funcionamiento de los servicios públicos". Comoquiera que el artículo 28.2 de la Constitución consagra el derecho de huelga en los términos ya expuestos, imponiendo límites en los servicios esenciales -lo que por supuesto no exige sino el mantenimiento como máximo de un nivel mínimo de cobertura-, cabe concluir que este precepto ha sido derogado tácitamente, a través de la vía de la Disposición Derogatoria 3ª de la propia Constitución (366).

En todo caso, como prescribe el art. 53.1, sin que entre en vigor la suspensión del derecho de huelga, "solo por la ley; que en todo caso deberá respetar su contenido esencial", podrá regularse el mismo, requisito que desde luego no cumplen los mencionados Decretos de movilización para la militarización. Por otra parte, la militarización supone una medida de imposición del trabajo forzoso que va contra lo preceptuado en los convenios nº 29 (1930) y 105 (1957) de la OIT sobre la abolición del trabajo for

zoso, ratificados por España, conforme a los cuales se ha de interpretar las normas relativas a los derechos fundamentales de la Constitución (367).

Los preceptos que la LBMN establece, señalan la competencia para decretar la movilización, prepararla y ejecutarla, pero no existe ninguna disposición sobre delimitación de los derechos que establece, control de la medida, en definitiva ningún tipo de garantía formal fuera de la valoración de requisas, prestaciones de bienes y servicios, alojamientos y en general, toda clase de perjuicios, que se efectúa en la forma prevista en la Ley de Expropiación Forzosa. Y ello se debe sin duda a que las circunstancias para las que se ha creado la movilización exigen una respuesta imperiosa, sin que el posible detrimento de situaciones jurídicas anteriores a la concreción de los derechos y deberes a priori se haya de tener necesariamente en cuenta ante la gravedad de los acontecimientos; pero esta justificación carece de fundamento cuando de la militarización se pretende hacer un instituto preferente dedicado a la supresión de un derecho fundamental como el de huelga. La inexistencia de control en las fases de emisión, duración y ejecución de la medida es de una gran gravedad, que puede dar lugar evidentemente a la indefensión de los huelguistas (368).

Cabría afirmar, en resumen, que la militarización de los huelguistas es una medida que sólo admite nuestro sistema constitucional en los casos de declaración previa del estado de excepción o de sitio, únicas situaciones en las que cabe la suspensión del derecho de huelga. Ello no quita para que se vuelva a

reiterar que el precepto del artículo 55.1 sea "el punto más vulnerable" de la regulación de la huelga en la Constitución, como se ha afirmado en su momento (369). Téngase en cuenta además la significación profunda de esta técnica, la de la intervención directa del Ejército en la sofocación y supresión de las huelgas, con lo que en su utilización se está utilizando una institución básica en el ordenamiento español para impedir los fines que se asignan a los Poderes públicos en el artículo 9.2 de la Constitución, también principio básico del Estado (370). No merece la pena subrayar lo extraordinariamente grave de esta apreciación.

### 3.7.2 La sustitución de los huelguistas

La variante más utilizada de esta técnica ha sido la utilización de efectivos militares para la prestación del servicio interrumpido por la huelga, sustituyendo así a los trabajadores en huelga. La medida viene reconocida en el Decreto 1.125/1976, de 8 de abril, sobre colaboración de las autoridades militares y gubernativas en casos de normalidad y de excepción. No es necesario sin embargo que sean efectivos militares quienes sustituyan el servicio afectado por la huelga; de hecho los casos más frecuentes en nuestro país han sido aquellos en los que las Fuerzas de Orden Público se han hecho cargo del mismo (371). Piénsese que de otro lado, parece congruente con el conjunto regulador del derecho de huelga la prohibición del esquirolaje, recogida incluso

en el art. 6.5 del DLRT. Pero este artículo permite la sustitución de los huelguistas por trabajadores no vinculados a la empresa en caso de incumplimiento de la obligación de prestación de los servicios necesarios para la seguridad de las personas y las cosas, del art. 6.7 del mismo texto legal.

Ciertamente que cuando se utilizan efectivos militares o policiales para la prestación del servicio interrumpido por la huelga, no se está incurriendo en la figura técnica del esquirolaje (372) por cuanto la intervención corre a cargo de cuerpos prototípicamente "neutrales", ajenos al conflicto, y se suele revestir de un carácter puramente práctico, exigido por el interés general y el posible perjuicio a los usuarios del mismo. De ahí a la contratación de trabajadores por el empresario para efectuar los trabajos dejados de hacer por haberse declarada una huelga, media un abismo, aunque los efectos -amortiguación de las repercusiones de la huelga- sean idénticos (373).

No obstante, el dato fundamental que hay que retener es el que se trata de una técnica que no constituye una restricción directa del derecho de huelga -como, por ejemplo, la imposición de un servicio mínimo- sino de un paliativo de sus efectos. Por ello, si se reúnen ciertos requisitos, la doctrina científica suele entender que son mecanismos más aceptables que aquellos otros en los que se actúa una limitación directa del derecho de huelga. Las exigencias que deberían reunirse como sintetizan DE LA VILLA y PALOMEQUE consistirían en mantener la gratuidad del servicio

así sustituido, que su duración quedara limitada a lo indispensable, que se procediera a una estricta valoración de las situaciones de urgencia y, sobre todo, capacidad técnica plena para la prestación (374). Al margen de los controles y límites comunes a cualquier intervención externa en la huelga en servicios esenciales, interesa destacar el criterio de la gratuidad y el de la suficiencia técnica en la sustitución. El primero parece condición indispensable para que la intervención del Ejército o de la Fuerza pública no se pueda confundir con el esquirolaje y para que la huelga consiga cuando menos uno de sus objetivos fundamentales, el causar un daño a la contraparte social. El segundo puede cobrar especial relevancia en aquellos servicios cuya puesta en funcionamiento requiere un elevado grado de capacitación técnica que quizá no pueda alcanzar el personal que sustituye al que se encuentra en huelga. Y es una característica que hay que tener en cuenta de manera fundamental en aquellos servicios en los que la falta de capacidad técnica plena pueda poner en peligro la vida o la integridad física de los ciudadanos. En estos casos, una intervención sustitutiva del personal en huelga invertiría el esquema lógico de las garantías a observar en caso de huelga y ante el interés prioritario de tutelar la vida y la salud de las personas tendría que ceder el de amortiguar las repercusiones de la carencia del servicio. No se trata de un problema de laboratorio; el caso francés de los controladores de vuelo lo puede atestiguar trágicamente (375).

Si se reúnen estos requisitos, parece posible afirmar que



la sustitución de huelguistas por efectivos policiales o militares que asumen directamente los trabajos correspondientes a un servicio en huelga es una técnica que tiene cabida, dentro de esos límites, en el marco constitucional. En este sentido, podría incluirse en una futura legislación sobre huelga.

3.7.3 La imposición de "garantías para el funcionamiento del servicio en caso de huelga": Designación gubernativa de un servicio mínimo.

Se trata de una técnica empleada coetánea y posteriormente a la entrada en vigor de la Constitución, de forma tal que se puede afirmar que es la que viene a sustituir prioritariamente las hasta entonces características intervenciones externas en materia de huelga en los servicios esenciales, a salvo de algunos casos de militarización, como se ha visto. En efecto desde diciembre de 1978 hasta la actualidad, los decretos de garantías de funcionamiento de los servicios esenciales en caso de huelga han supuesto la típica respuesta del Gobierno a las huelgas en dichos servicios: el B.O.E., Radio Nacional y TVE, los transportes aéreos regulares, los servicios hospitalarios públicos, los transportes marítimos de CAMPSA, el Instituto Nacional de Meteorología, los transportes por ferrocarril, urbanos o estatales, han sido los sectores a los que ha aplicado los citados decretos (376).

El contenido común a estas medidas se puede descomponer así:

en primer lugar, se procede a la definición del servicio público afectado por la huelga como esencial, y se justifica esta definición en base a los intereses públicos que prevalecen sobre el personificado en el ejercicio del derecho de huelga, de lo que se deriva la necesaria imposición de limitaciones a éste.

Así, se argumenta sobre la necesaria (y prevalente) garantía de la seguridad jurídica de los ciudadanos como principio esencial del Estado de Derecho, en el conflicto del B.O.E.; o la del derecho a la salud y a la vida, en el de los centros hospitalarios de la Seguridad Social, y demás entidades públicas; se atiende a la importancia excepcional del transporte marítimo y del suministro de productos energéticos en el caso de CAMPSA; a los de la Defensa Nacional y a la asistencia a la navegación civil en los meteorólogos. Sin embargo, en otros supuestos únicamente se hace mención del grave perjuicio a los usuarios como justificación de la esencialidad del servicio en casos como el de RTVE, Transportes Aéreos de Iberia, S.A., RENFE o el Metro de Madrid.

En segundo lugar, los Decretos establecen la obligación de mantener un mínimo de cobertura del servicio ya calificado como esencial, dejando su determinación en lo concreto a los organismos de dirección de la Empresa o Institución encargada de la prestación del servicio, quienes lo han de realizar con arreglo a "criterios estrictos". En algún caso, en el propio Decreto se establecen directivas más explícitas, como la de fijar un máximo de la plantilla del organismo afectado por la medida (377), pero

lo general es la indicación de mantener los "servicios esenciales" del servicio, que ha de concretar la empresa, cuando no el normal funcionamiento del mismo (378).

En tercer lugar, los citados decretos establecen el alcance de las sanciones por incumplir la obligación del servicio mínimo impuesto, y que se reduce al ámbito estrictamente disciplinario: "los paros y alteraciones en el trabajo" por parte del personal que se haya determinado para la prestación de estos mínimos, "se rán considerados ilegales a los efectos del artículo 33 j) del Decreto-Ley 17/1977 de 4 de marzo, pudiendo ser, por lo tanto, causa determinante de despido". En el caso de los funcionarios públicos, las sanciones previstas son las que establece el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado, aprobado por Decreto 2.088/1969, de 16 de agosto (379). Es de destacar que no se prevén otro tipo de sanciones, como las derivadas de la LOP o incluso la sanción penal del art. 222 del C.P.

Por último, y en una cláusula general, se establece la independencia de estas limitaciones al derecho de huelga con el desarrollo y solución del conflicto, que seguirá su curso autónomamente (380).

Su preferente empleo como medida de intervención excepcional tras la promulgación de la Constitución, y la existencia de algunos fallos jurisprudenciales sobre el particular exigen una reflexión detallada de la viabilidad de esta medida y de las con

diciones en las que puede aplicarse. Por seguir el mismo orden de exposición que el empleado en los propios decretos, cabría apreciar lo siguiente :

En primer lugar, respecto de la definición de los servicios afectados por la huelga como esenciales para la comunidad, habría que estarse a los criterios ya examinados sobre la calificación de esencialidad de un servicio, es decir, a la satisfacción de los derechos fundamentales de los ciudadanos, como se ha precisado por la propia jurisprudencia. En este sentido, las invocaciones genéricas a graves perjuicios a los usuarios o a la importancia de un servicio público en general no pueden ser suficientes. El problema fundamental, sin embargo, estribará no en esta calificación de esencialidad, toda vez que en nuestro ordenamiento se ha optado por una acepción amplia del concepto de servicios esenciales, sino en las condiciones en que va a quedar garantizado el servicio, de forma que respete el contenido esencial del derecho de huelga a tenor del artículo 53.1 de la Constitución, lo que evidentemente hace más importante el análisis de la segunda cuestión.

En efecto, la determinación de un mínimo de servicio es una cuestión que la jurisprudencia ha abordado solapándolo con el problema de la convalidación de aquellos preceptos del DLRT que no choquen frontalmente con el contenido constitucional del derecho de huelga. En este sentido, tanto sobre el tema de la competencia para la determinación en concreto del servicio mínimo como sobre los criterios generales sobre el particular, planea la dicción del artículo 10.2 del citado texto legal.

En lo que respecta a la primera de las cuestiones planteadas, sólo la sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de junio de 1980 planteó la necesidad de detener esta delegación en cascada que lleva a que sea el organismo directivo de cada centro de trabajo quien delimite el alcance de la huelga. En efecto, para la citada sentencia, sólo el Gobierno, o "a lo sumo" el Ministro del ramo, puede acordar las medidas que aseguren el mantenimiento de los servicios esenciales en caso de huelga de los mismos y ello sobre la base del propio conjunto de disposiciones del DLRT que centran en el Gobierno toda facultad reguladora del derecho de huelga, así como de la reserva legal que establece el artículo 53 de la Constitución, que lleva a impedir que cualquier órgano que no sea el Gobierno pueda armonizar el derecho de huelga y los derechos y libertades básicas de los ciudadanos. Sin embargo, la sentencia citada introducía la necesidad de un "complemento técnico" a cargo del órgano de gestión de la empresa encargada del servicio reputado esencial; de esta manera la única vía reconocida para solucionar la complejidad real de la circulación de transporte -éste era el caso examinado- es la ofrecida por los intereses de la empresa, sin que se aluda a la posibilidad de acuerdos negociados o a las normas de autorregulación sindical sobre el ejercicio del derecho de huelga, patrimonio de los trabajadores (381).

Las sentencias del Tribunal Supremo de 11 de julio y de 24 de septiembre de 1980 entendieron, por el contrario, que salvo que existiera un precepto expreso que lo prohibiera, la competen

cia de un órgano o agente podría siempre delegarse, y que, por otra parte, las normas de concreción del servicio mínimo eran simple manifestación del principio de jerarquía administrativa, de carácter interno, para determinar el modo de proceder de los subordinados jerárquicos (382). De esta forma, mediante la aceptación pura y simple de los principios de delegación de competencias administrativas y la introducción extemporánea de los criterios de jerarquía y obediencia, el Tribunal Supremo opta por la ampliación progresiva de las autoridades competentes para adoptar las medidas necesarias que garanticen el funcionamiento del servicio en caso de huelga, niega el carácter de normas "externas" a las disposiciones de aquéllas, a las que los agentes-huelguistas deben obedecer. Y todo ello de conformidad, claro es tá, con las prescripciones constitucionales que, siguiendo en el mismo plano formal en, el que se sitúa el razonamiento de nuestro más alto tribunal, fijan como es sabido, la reserva de ley orgánica al respecto, aunque sin excesiva fortuna por lo demás.

Sin embargo, este último dato permite afirmar que el razona miento de la revocada decisión de la Audiencia Nacional era desde luego mucho más respetuoso con el reconocimiento constitucional del derecho de huelga, no obstante ignorar la necesidad de atender "como complemento técnico indispensable" de forma prioritaria a las prescripciones que sobre el ejercicio de este derecho realicen los propios titulares del mismo. No se puede admitir el vaciado del derecho de huelga, su ineffectividad, por la vía ya señalada de la delegación en cascada de competencia para

determinar el servicio mínimo en concreto. La cuestión es más grave si se atiende a los criterios que sobre la fijación del mismo ha manejado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, frente a los ponderados razonamientos de la Audiencia Nacional.

Para ésta última, hay que valorar tanto la situación concreta de la huelga anunciada en cuanto a extensión, duración, etc. como la incidencia del servicio en el ejercicio de los derechos básicos de los miembros de la comunidad, procediendo a una graduación de los mismos puesto que de hecho pueden tener una repercusión diferente. En este sentido, es elemento importante la sustituibilidad de diferentes servicios que satisfacen idénticas necesidades colectivas. De la combinación de estos criterios, que es sin duda el dato de mayor alcance de la sentencia de la Audiencia Nacional, se deduce una concepción del ejercicio del derecho de huelga, sin duda coherente con lo previsto en el artículo 28.2; de ellos se extraerán las oportunas valoraciones sobre la suficiencia de las garantías ordenadas por la Constitución en el caso de una huelga en los servicios esenciales.

Por el contrario, el Tribunal Supremo, aún afirmando que las limitaciones al derecho de huelga han de hacerse en un sentido restrictivo, de forma que el servicio ha de ceñirse en su mantenimiento a lo esencial, únicamente pondera el dato de la cifra global de agentes afectados por la imposición de un servicio mínimo frente al total de la plantilla, sin ni siquiera hacer referencia diferenciada al personal de movimiento y conducción respecto de la plantilla de talleres y oficinas en el caso examina-

do de RENFE, con independencia de las circunstancias de duración de la huelga y su extensión -es indiferente una duración de tres días o de cuatro horas, se afirma textualmente- y desde luego sin que exista alusión alguna al dato decisivo de la sustituibilidad de los servicios entre sí.

Frente a esta tácita renuncia a introducir cualquier elemento de control de la actividad de la Administración en un sentido claramente legitimador de la restricción de los efectos y de la virtualidad del derecho de huelga, que únicamente conoce el límite de la completa negación de éste -como habría sucedido, en los casos de RTVE y de Iberia, S.A., en donde servicio mínimo se haría coincidir con funcionamiento normal del servicio- es preciso recobrar los elementos interpretativos que suministró la revocada sentencia de la Audiencia Nacional, realmente ajustados a la ratio y a la propia lógica del artículo 28.2 de la Constitución. La interpretación del Tribunal Supremo, por el contrario, camina en la dirección de la inexorable degradación del derecho fundamental de huelga.

Aún se debe precisar un tercer punto decisivo al respecto para que esta técnica excepcional puede aplicarse de forma correcta en la línea de la regulación constitucional del derecho de huelga. Se trata, justamente de recalcar este carácter de excepción de la medida, más aún cuando constituye una limitación del derecho mayor que otras técnicas ya examinadas. Las "circunstancias de especial gravedad" que mencionaba el artículo 10.2 del DLRT deben ser justificadas, y siempre como medida subsidiaria



o en defecto de la autorregulación -pura o negociada- de las organizaciones sindicales.

El hecho de que la utilización de los Decretos de imposición de un servicio mínimo en los primeros pasos de la vigencia de la Constitución haya sido a mi juicio contraria a la misma no obsta para que si se cumplen los requisitos más arriba señalados y se mantienen los criterios interpretativos aludidos puede constituir una técnica que en defecto de las normas de autodisciplina sindical sea empleada en nuestro derecho de conflictos.

#### 3.7.4 Arbitraje obligatorio que pone fin a la huelga

Por poner fin a este catálogo de medidas de intervención de la Administración excepcionales, habría que reparar en los excepcionales poderes que otorga el artículo 10.1 del DLRT al Gobierno a propuesta del Ministro de Trabajo, que convierten una huelga legal en ilegal tras atender a la duración de la misma o a sus consecuencias, "las posiciones de las partes" y "el perjuicio grave de la economía nacional". Las consecuencias de esta medida son, como es sabido, el cese de la huelga, su calificación como ilegal y la posibilidad de despedir a quienes hayan participado activamente en ésta a partir de la emisión del laudo.

Desde el punto de vista mantenido en esta tesis, no puede sostenerse la constitucionalidad de un arbitraje obligatorio que ponga fin a la huelga en los servicios esenciales y ello por multiplicadas razones.

tiples razones.

En primer lugar, es desde luego excesiva la discrecionalidad con la que se configura esta potestad del Gobierno, por más que pueda controlarse a posteriori por los tribunales. Todos los elementos que aparecen mencionados en el artículo 10.1 del DLRT adolecen de una extrema imprecisión y vaguedad, especialmente el que se refiere a los perjuicios de la economía nacional, cláusula en blanco que rellena el propio Gobierno que además en no pocas ocasiones es parte directamente afectada en este tipo de huelgas (383). Hay que afirmar, por el contrario, que a tenor de los artículos 7, 28 y 37 de la Constitución, la estructuración económica de nuestro Estado se articula en torno al principio social de la autonomía colectiva y éste ha de primar sobre cualquier genérica invocación de la economía nacional, valor que socialmente aparece nucleado en torno a este principio de autonomía.

Por otra parte, la heteronomía gubernamental se configura de forma absoluta. Es el gobierno quien juzga la gravedad del caso, los perjuicios posibles y quien arbitra obligatoriamente, poniendo fin al conflicto. No existe ni una sola mención a la previa labor conciliadora y de mediación de los poderes públicos ante las posiciones encontradas de las partes, con lo que ni siquiera se prevén las prescripciones que en supuestos diferentes, y siempre en suplencia de falta de una voluntad concorde, establece el ET en el caso de extensión de convenios, por ejemplo.

Ello lleva a dar al arbitraje obligatorio una clara impronta antisindical, que agrava el dato comprobado de que los con-

flictos sociales más agudos rechazan someterse al arbitraje, y el de que éste debe contar con la aceptación previa de las partes interesadas. En este sentido, el CLS de la OIT habla de la necesidad de un sistema paritario de arbitraje, porque "lo esencial no es que los órganos encargados de estas funciones no sólo sean estrictamente imparciales sino que también lo parezcan, tanto a empleadores como a los trabajadores interesados, para obtener y conservar la confianza de ambas partes, de lo cual depende realmente el eficaz funcionamiento del arbitraje, aún cuando sea obligatorio" (384). Es esta la razón por la que el CLS se ha pronunciado en contra de un sistema como el analizado: "En el caso de una ley que facultaba al Gobierno para decidir en última instancia si un asunto puede ser sometido o no a arbitraje, el comité opinó que las garantías destinadas a compensar la prohibición de la huelga no eran suficientes. Semejante solución puede crear un clima de tensión poco propicio para el desarrollo de relaciones de trabajo armoniosas" (385). La misma apreciación crítica respecto de impedir el ejercicio del derecho de huelga se puede encontrar en las observaciones del CLS sobre la normativa contenida en el DLRT (386). En última instancia, hay que destacar la preferencia de la OIT por los sistemas de conciliación y arbitraje voluntarios, en la línea de la Recomendación nº 92. (1951) sobre el tema, que elude como medio de solución de conflictos el arbitraje obligatorio, como ya se ha recogido más atrás.

En definitiva, se trata de una medida que no sólo se inscribe en una línea degradatoria de la virtualidad y del alcance

del derecho de huelga reconocido constitucionalmente, sino que su propia eficacia es muy dudosa, como quizá lo pruebe el que no haya sido adoptada desde la promulgación del DLRT (387). Por ello mismo no debe preverse como una técnica a utilizar en el conjunto de reglas que disciplinen en el futuro el derecho de huelga del artículo 28.2 de la Constitución.

5'

NOTAS

1. Cfr. Eduardo DIAZ OTERO, (Tesis doctoral inédita), que alude a este fenómeno como "institucionalización del fascismo". En la cultura iuslaboralista la identificación de la regulación legislativa heterónoma con la negación de los contenidos básicos del derecho de huelga aparece nítidamente en R. SCOGNAMIGLIO, Disciplina e autodisciplina del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali, "Rivista di diritto internazionale e comparato del lavoro", XVII, n° 1-2 (1977), Pag. 32 ; U. ROMAGNOLI, Due interventi sullo sciopero nei servizi pubblici, "Democrazia e Diritto", 1978, n° 2, pag. 261, recogiendo la característica opinión del sindicalismo italiano al respecto. Cfr., en este sentido, las conclusiones de CONVEGNO DI STUDI DI DIRITTO SINDACALE (Bologna, 10-11.7.72) en el volumen Potere sindacale e ordinamento giuridico, De Donato, Bari, 1973, pags 263-266.
2. Cfr. ATTI DEL CONVEGNO DI STUDI DI DIRITTO SINDACALE (Bologna, 10 y 11.7.72) Potere sindacale... cit., pag. 265, revelando así esta intervención su carácter clasista.
3. Vid. Antonio MARTIN VALVERDE, Regulación de la huelga... cit., pags 94-95, en donde afirma que "siendo la regulación de la hulega uno de los indicadores normativos de la democracia, su valoración habrá de ser tenida en cuenta, junto con la del sistema electoral, o la de la organización de la cultura y la comunicación social, primero para verificar si existe o no democracia en un determinado país y segundo para determinar el grado o profundidad de la misma".
4. No se debe confundir esta postura, expuesta a grandes rasgos, con la idea vigente en los ordenamientos anglosajones, de que la huelga es un fenómeno social que no se deja regular jurídicamente ni por ello canalizar, como por otra parte se deduce del contexto de los argumentos empleados. Cfr. W. DAUBLER, La huelga en la Constitución... cit., pags 83-84. Sobre el abstencionismo de la legislación en materia de huelga según el modelo inglés, V.F. ALBISSINNI, Sul regime giuridico dello sciopero in Gran Bretagne. Strumenti pubblicistici e privatistici di intervento e di controllo, "Riv. Giur. Lav.", oct-nov, 1975 (1ª parte), pags 623-664.
5. Cfr. Nicos POULANTZAS, Poder político y clases sociales en el Estado capitalista, Ed. Siglo XXI, Madrid, 1973, pags 332-333.
6. Ibidem, pag. 334.
7. Por F. VALDES DAL-RE, Ideologías pluralistas... cit.
8. F. VALDES, Ideologías pluralistas... cit., sintetiza así las conclusiones de este planteamiento que denomina "radical" : La Ley, toda ley del Estado burgués, no es más que un hábil movimiento estratégico procedente de aquellas fracciones para perpetuar su dominación ; afirmación válida, incluso para aquellas intervenciones que amplían la esfera de los derechos de los

trabajadores o mejoran la condición obrera, todas las cuales son interpretadas mecánicamente a la luz de la teoría de los "riesgos calculados" asumidos por las fuerzas dominantes para conservar el poder".

9. Cfr. *supra*, capítulo 1, epígrafe 2.2. de esta tesis. Es clásico el juicio de U. ROMAGNOLI, Ordinamento costituzionale... cit., pag. 19, sobre el caso italiano, quien define el modelo constitucional como "abierto" que permita llegar a la transformación social siguiendo un camino distinto al de la revolución violenta. La Constitución, en la mente de los constituyentes, de-

bería abrir la vía a la solución del problema de la llegada de una nueva clase dirigente a la cabeza de la vida nacional. Y esta vía está trazada entre otros en el artículo 40 de la Constitución italiana, a través del modelo de sociedad que prefigura el artículo 3.2. de la misma.

10. Cfr. F. DURAN LOPEZ, Huelga y conflicto obrero, en el volumen colectivo Acción sindical y sindicalismo, E. Ayuso, Madrid, 1976, pags 44-45.
11. Finalidad que se desprende de forma clara de la dicción de Constituciones como la italiana, la portuguesa y la española.
12. Cuestiones ya examinadas *infra*, capítulo 2. Piénsese además que para la jurisprudencia del Consejo de Estado francés, la huelga era un "principio fundamental de nuestro tiempo", frente a la Corte de Casación que sí lo definió como derecho reconocido por el Preámbulo de la Constitución de 1946. Cfr. H. SINAY, La Grève... cit., pag. 102.
13. Se trata de la jurisprudencia DEHAENE (arrêt del 7 de julio de 1950). En general, sobre el tema, vid. H. SINAY, La Grève, cit. pags 401 y ss. ; R. LA-TOURNERIE, Le droit français... cit., pag. 626 ; G. BELORGEY, Le droit de grève dans les services publics... cit., pags 32 y ss y anexos 5 y 6 ; D. RUZIE, Les agents des personnes publiques... cit., pags 221-223 ; J. TOUSCOZ, Le droit de grève... cit. ; M. PIQUEMAL, Le fonctionnaire... cit., pags 392-393 ; E. AYOUB, La fonction publique, Masson et cie. Ed. , Paris, 1975 ; P. DURAND, Lo sciopero e la serrata nel diritto francese, en el vol. colectivo Lo sciopero e la serrata, Tomo V de Il diritto del lavoro nella comunità, CECA, Luxemburgo, 1961, pags 203-205 ; G.H. CAMERLYNCK / G. LYON-CAEN, Derecho del trabajo... cit., pag. 503 ; J.M. BOLLE, Le droit de grève... cit., pag. 63 ; D. LOSCHAK, La dégradation... cit., pag. 57 ; Y. SAINT-JOURS, Les relations du travail... cit., pags 134-136. De este mismo autor, La pénétration du droit du travail dans la fonction publique, en el vol. colectivo Tendances du droit du travail français contemporain. (Etudes offertes á G.H. CAMERLYNCK), Dalloz, Paris 1978, pag. 236. En castellano, además de la traducción de J. RAMIREZ MARTINEZ de CAMERLYNCK y LYON CAEN de la obra citada, puede verse, de este mismo autor, Régimen jurídico de la huelga en Francia, "Estudios Laborales" n° 1, 1975, pag. 64 ; J.R. PARADA VAZQUEZ, Sindicatos y asociaciones de funcionarios públicos... cit., pag. 153 ; y, del mismo

Sindicalismo y huelga en los servicios públicos, cit., pags 178-179 ; J.L. VILLAR PALASI, La libertad de huelga de los funcionarios declarada por el Consejo de Estado, "R.A.P." n° 2 (1950) pags 271 y ss. ; A. EMBID IRUJO, La problemática actual de la huelga de funcionarios, Cit. , pags 478-580.

14. Se prohíbe así la huelga a ciertas categorías de agentes públicos que por su función participan en la acción gubernamental o cuya presencia fuera indispensable para la continuidad de los servicios públicos como la RATP, la SNCF, PTT, etc. Paralelamente se excluyen sectores enteros del funcionariado : C.R.S., agentes exteriores de la Administración Penitenciaria, etc.
15. Cfr. J. TOUSCOZ, Le droit de grève, cit. ; J.M. BOLLE, Le droit de grève... cit., pag. 63.
16. Cfr. D. LOSCHAK, La dégradation... cit., pag. 57.
17. Por otra parte, piénsese el contexto social en el que se desarrolló esta regulación administrativa del derecho de huelga, caracterizado por la "guerra fría" de una parte y la pérdida del imperio colonial francés, de otra, con todas las secuelas que estos hechos tienen. Sobre el tema, puede verse G. LEFRANC, Le mouvement syndical, Ed. Payot, Paris, 1969, pags 53-64 ; A. BARJONET, La C.G.T. : Histoire-Structure-Doctrine, Ed. du Seuil, Paris, 1968, pags 49-53 ; J.D. REYNAUD, Les syndicats en France, Tomo 1, Ed. du Seuil, Paris, 1975, pags 101-102 ; J. BRON, Histoire du Mouvement ouvrier français, tomo 2, Les éditions ouvrières, Paris, 1970, pags 283-296 ; M. BRANCIARD / M. GONIN, Le mouvement ouvrier, 1815-1976, CFDT-réflexion, Paris, 1977, pags 149-152 ; F. CLAUDIN, La crisis del movimiento comunista. De la Komintern al Kominform, tomo 1, Ruedo Ibérico, Paris, 1970, pags 301-305 y 433-435 ; A. BERGONIOUX, Force Ouvrière, Ed. du Seuil, Paris, 1975, pags 72-80. Sobre la postura sindical - especialmente la CGT - interpretativa del reconocimiento del derecho de huelga en la Constitución, vid. P. DURAND, Lo sciopero e la serrata... cit., pags 203-204.
18. Cfr. D. LOSCHAK, La dégradation... cit., pag. 58.
19. A esta intervención de carácter restrictivo ya señalada, hay que añadir el frecuente recurso a la requisación, a la movilización de reservistas, la penalización mayor de los atentados a la libertad de trabajo, etc. Cfr. J. BRON, Histoire... cit., pags 290-291, 293-294 ; M. BRANCIARD / M. GONIN, Le mouvement... cit., pags 151-152 ; J. TOUSCOZ, Le droit de grève... cit.
20. Cfr. por todos, H. SINAY, La grève, cit., pag. 403.
21. El legislador francés aborda el tema de una manera global, sobre la base de un criterio uniformador, el servicio público. Se unifican así, cara al



tratamiento legal, todas las personas que participan en un servicio público, independientemente de su origen público o privado. No obstante, la utilización de la noción de servicio público supone la introducción de un criterio muy complejo a la hora de determinar la participación en la gestión de un servicio público. En alguna medida el artículo 1º de la Ley intenta solventar estas dificultades al establecer la presunción de participación en un servicio público para todas las Empresas nacionalizadas cuyo personal esté sometido a un Estatuto, disposición que suscitó numerosas críticas. Cfr. H. SINAY, La grève... cit., pags 379-380 ; J. TOUSCOZ, Le droit de grève... cit. ; A. BAYLOS, La militarización... cit., pags 76-77.

22. Cfr. J.M. BOLLE, Le droit de grève... cit., pags 65-66 ; D. LOSCHAK, La dégradation... cit., pag 57.

23. Sea pues un servicio integrado en la Administración o un organismo autónomo tutelado por el ministerio ; sea jurídicamente personal pública o privada, pues todo servicio público organizado, cualquiera que sea su forma jurídica o su tipo de gestión, depende de un ministro que es política y administrativamente responsable, según la formulación jurisprudencial. Cfr. Jöel-Yves PLOUVIN, La résistible ascension du service minimum... cit., pag. 245.

24. Cuestión que se deduce, para la jurisprudencia, del hecho de que el poder reglamentario de todo jefe de servicio, basado en el principio de continuidad del servicio público, implica el poder de regular las condiciones de trabajo. Vid. J-Y. PLOUVIN, La résistible ascension... cit., pag. 246 y J.M. BOLLE, Le droit de grève... cit., pag 66 ; D. TURPIN, Le droit de grève face à un nouveau "principe de valeur constitutionnelle", "Droit social" nº 11 (1980), pag. 449, denomina a este hecho, de forma gráfica, "cascada de delegaciones".

25. Sin perjuicio de remitirse a lo que se dirá infra, en el apartado 2.2.3., vid. J.M. BOLLE, Le droit de grève... cit., pag 67 ; D. LOSCHAK, La dégradation... cit., pag. 59 ; M. PIQUEMAL, Le fonctionnaire... cit., pag 393 ; J-Y. PLOUVIN, La résistible ascension... cit., pag. 247, que coinciden en subrayar la peligrosidad de las limitaciones introducidas mediante la extensión del contenido del servicio mínimo. Se trata de una tendencia que va progresivamente aumentando a cada nueva intervención legislativa. Cfr. C. LEYMARIE, Le droit de grève... cit., pags 15-17.

26. Vid. J.M. BOLLE, Le droit de grève... cit., pag.67 ; J-Y PLOUVIN, La résistible ascension... cit., pone el siguiente ejemplo sobre la base de la decisión del CE de 20 de abril de 1977, referido al Aeropuerto de París. En él, son competentes para regular el ejercicio del derecho de huelga - y en concreto para definir el contenido de un servicio mínimo - además del Gobierno o, en el marco de las prerrogativas gubernamentales, el Ministro de la Aviación Civil, el Consejo de Administración o su Presidente, en caso de que haya habido delegación de poderes ; el Prefecto, en virtud de sus poderes de

policía sobre aeródromos ; el Director General, que asegura, en tanto que agente del poder central, la dirección de los servicios de seguridad ; el Comandante del Aeropuerto, en fin. Concurrencia y multiplicidad de autoridades nefasta, pudiendo intervenir cada una de ellas sobre el tema, de lo que da prueba el propio "arrêt" del consejo de Estado al tener serias dificultades en descubrir entre esta lista a la autoridad competente. (vid. ibid. pags 247 y 251, el texto de la decisión).

27. F. VALDES DAL-RE, en Límites al derecho de huelga : apuntes críticos, "CDT" (1977) núm. 3, pag. 46, subraya los tres pilares en los que se asientan las acciones colectivas : un sacrificio económico para los trabajadores que se intenta disminuir ; una voluntad de daño al empleador que se procura agravar y una utilidad futura que se debe poder conseguir al final del conflicto. Vid., a este respecto, H. SINAY, La grève... cit., pag. 142 : "La nocivité est de l'essence même de la grève".
28. D. TURPIN, Le droit de grève... cit., pags. 445-447, subraya los peligros que reviste esta promoción al rango constitucional de la protección de las personas y de los bienes para el conjunto de las libertades públicas, y no sólo para el derecho de huelga. La decisión del Consejo Constitucional aludida en el texto es de fecha de 22 de julio de 1980, y la incorpora D. TURPIN, ibidem, pags. 452-453, íntegramente.
29. Cfr. M. DESPAX, Conventions Collectives, vol VII del Traité du Droit du travail, bajo la dirección de G.H. CAMERLYNCK, Ed. Dalloz, Paris, 1966, pags 68 y 273-274 y J. RAMIREZ, Régimen jurídico... cit., pags 62-63, con interesantes ejemplos de cláusulas de paz establecidas en acuerdos de empresa.
30. Recuérdense las magníficas palabras de G. LYON-CAEN, Anomie, autonomie et hétéronomie... cit., pags 176-177 : "Dios separó la luz de las tinieblas y llamó a la luz Día y a las tinieblas Noche. Las relaciones colectivas de trabajo se han desarrollado en antítesis con el derecho positivo del Estado, se han separado de él y en el vacuum de las luchas sociales, han segregado, lenta y progresivamente, otro derecho diferente". Vid. también M. BOURJOL, A. JEAMMAUD, M. JEANTIN, Le droit bourgeois en dépassement, en el volumen colectivo Pour une critique du droit, Coll. "Critique du Droit", núm. 1 Presses Universitaires de Grenoble / F. Masperó, 1978, pags 65-67.
31. C. DURAND Y P. DUBOIS, La Grève, Fondation Nationale Sciences Politiques / Armand Colin, Paris, 1975, pag. 173, subrayan la práctica sindical de no cumplir con la exigencia del preaviso, la reaparición de huelgas rotatorias en el sector público y la mayor flexibilidad de la jurisprudencia al respecto. M. PIQUEMAL, Le fonctionnaire... cit., pags 399-400, se pregunta si la ley de 1963 no es una ley de aplicación coyuntural cuya eficacia está en función inversa a la potencia de un movimiento huelguístico, para concluir la inaplicabilidad de la misma, en la realidad.

32. Cfr. J. JOURNIER, N. QUESTIAUX, Traité du Social : Situations, luttes politiques, institutions, Ed. Dalloz, Paris, 1976, pags 247-248. Fundamentalmente, correlación de fuerzas en un momento concreto, valoración de la impopularidad de la huelga ante la opinión pública en general y los usuarios en particular, etc. Como es natural, de esta valoración táctica y estratégica depende la forma concreta que se da a la huelga. Es justamente en este contexto en que hay que valorar la normativa francesa reguladora del derecho de huelga, en la negación virtual de la significación del sindicato en los países de capitalismo maduro, con lo que el grado de incidencia en la práctica de esta legalidad será mucho mayor, en momentos "defensivos" del movimiento obrero, de desunión entre las centrales sindicales, etc.
33. D. LOSCHAK, La dégradation... cit., pag. 62. Y no sólo en lo que respecta a su ejercicio en el sector público. Cfr. H. SINAY, La neutralisation du droit de grève... cit., pag. 250 y G. LYON-CAEN, Le grand silence des travailleurs, "Droit Social" nº 2 (1981), pags 141-146.
34. Espacio reservado al ejercicio de poderes de contestación. "Il nucleo rosso" como lo recoge U. ROMAGNOLI, Ordinamento Costituzionale... cit., pag. 23. que agrupa fundamentalmente la garantía de libertad sindical y el reconocimiento del derecho de huelga, de una parte, el artículo 49 y su atribución a los partidos políticos de la tarea de concurrir a la determinación de la política nacional, de otra. En este sentido se afirma el "sesgo finalista" de la Constitución italiana que incluye un programa de reformas institucionales y estructurales por realizar. Cfr. P. INGRAO, La nuova via indicata dalla Costituzione, escrito de introducción al texto Costituzione della Repubblica Italiana. Statuto dei diritti dei Lavoratori, Ed. delle Autonomie, roma, 1978, pags 7-8.
35. Vid. U. ROMAGNOLI, Ordinamento Costituzionale... cit., pag. 19 ; P. CALAMANDREI, Significato costituzionale... cit., pag. 348. Cfr. la valoración que de la misma efectúa P. TOGLIATTI, El Partido Comunista Italiano, Ed. Avance, Barcelona, 1976, pags 121-123. Aún hoy, el Progetto di tesi per il XV Congresso nazionale del PCI, Ed. Riuniti, Roma, 1978, afirma que el PCI lucha por una profunda renovación del país, "según la línea trazada por la Constitución Republicana, a fin de conseguir la transformación de Italia en una sociedad socialista fundada sobre la democracia política" (pag. 9).
36. Vid. M. RICCIARDI, Note sull'autoregolamentazione dello sciopero, en el vol. colectivo Lo sciopero : dalla costituzione all'autodisciplina, cit. pags 106-107. El artículo 59 del Estatuto de la CGIL unitaria contenía una regulación extremadamente rigurosa y particularizada respecto de las modalidades de recurso a la acción directa, fijando un estricto control centralizado de las luchas, de acuerdo con la visión del sindicato como representante de los intereses "universales" de todos los trabajadores del país, actuando como un sindicato "de clase" y no meramente corporativo. Véase una crítica radical en general a todo el proceso político constituyente italiano

- en F. CLAUDIN, La crisis del movimiento comunista... cit., pags 334-337.
37. Vid. W. ABENDROTH, Historia Social del Movimiento obrero europeo, Ed. Laia, Barcelona, 1975, pags 174-175, muy sintéticamente.
38. Como lo definen U. ROMAGNOLI y T. TREU, I Sindacati in Italia... cit., pag. 44. Vid. también, L. PENNACCHI, Economía, política e sindacato (1955), "Quad. Rass. Sind." nº 70 (1978), pags 8-12.
39. D.L. HOROWITZ, Storia del movimento sindacale in Italia, Il Mulino, Bologna, 1970, pags 338-369 ; CGIL, "Modus vivendi" e scissione sindacale, recogido en "Quad. Rass. Sind." nº 70 (1978), pags 55-61. Cfr. G. BAGLIONI, Il sindacato dell'autonomia, De Donato, Bari, 1977, pags 13-17 ; P. CRAVERI, Sindacato e istituzioni nel dopoguerra, Il Mulino, Bologna, 1977, pags 233-242 ; B. MAUERHOFER-MOURIZE, Los sindicatos italianos, "Revista de trabajo", nº 43 (1973), pags 373-376 ; J. SALVADOR / F. ALMENDROS, Panorama del sindicalismo europeo, Ed. Fontanella, Barcelona, 1972, vol. 1, pags 125-132. Vid. el juicio de P. TOGLIATTI, La via italiana al socialismo, Ed. Roca, México, 1972, pags 105-106 sobre este período : "Lo acontecido en nuestra país podría ser tomado como ejemplo - digno de figurar en un manual de ciencia política - del modo cómo se aplican, o mejor, cómo no se aplican los principios de la democracia. Salidos del gobierno los representantes de los partidos populares avanzados, todos los sucesivos gobernantes, desde el primero hasta el último, son susceptibles de ser juzgados por un Alto Tribunal acusados de haber gobernado como si la Constitución no existiera".
40. Es el panorama antes referido y del que dan fe las palabras de TOGLIATTI citadas en la nota anterior. Desde una perspectiva genérica del tema, cfr. G. TARELLO, Teorie e ideologie nel diritto sindacale, Ed. di Comunità, Milano, 1972, pags 19-20, sobre las motivaciones políticas del "pacto de unidad sindical" y la escisión de la CGIL, así como el papel que para su justificación jugaron las ideologías jurídicas y de los juristas, mediante el empleo multívoco de la noción de la "libertad sindical".
41. En general, sobre el tema, cfr. L. MARIUCCI, Lo sciopero nella storia dei progetti di regolamentazione legislativa (1944-1972), en el vol. colectivo Lo Sciopero. Dalla costituzione all'autodisciplina, cit., pags 45 y ss. especialmente. Hay que advertir que esta regulación se enlazaba con la disciplina ex art. 39 de la Constitución, como un "apéndice obligado" de la compleja Ley Sindical (ibid. pag. 47).
42. Sobre éste último, en el que confluyen, parcialmente modificados, los dos anteriores, vid. L. MARIUCCI, Lo sciopero nella storia... cit. pags 49-53. Vid. también, P. CRAVERI, sindacato e istituzioni... cit. pags 358-360. Vid., coetáneo a aquel momento, la crítica de V.FOA, Sul diritto di sciopero, recogida en "Quad. Rass. Sind." nº 70 (1978)

43. Es la etapa llamada en la doctrina italiana de la "legislazione mancata". Cfr. G. TARELLO, Teorie e ideologie... cit., pags 14-27 ; P. CRAVERI, Sindacato e istituzioni... cit., pags 321 y ss ; L. MARIUCCI, Lo sciopero nella storia... cit., pag. 47 ; G. LAMPIS, Stato, Democrazia, sindacato (1947-1977), Ed. Sindacale Italiana, Col. "Proposte", n° 58, 1977, pags 21-22 ; U. ROMAGNOLI / T. TREU, I sindacati in Italia... cit., pag.44.
44. Sin duda no fue irrelevante en la opción teórica escogida por la CISL, la consideración de que la actuación legislativa del artículo 39 de la Constitución, basado sobre la proporcionalidad de las representaciones sindicales unitarias, habría favorecido la hegemonía de la CGIL. Cfr. G. LAMPIS, Stato, democrazia... cit., pag.21. En el plano doctrinal, vid. la exposición de G. TARELLO, Teorie e ideologie... cit., pags 83-88
45. Proyecto del Gobierno PELLA de diciembre 1953 contestado de forma unitaria por las tres confederaciones italianas. Vid. U. ROMAGNOLI / T. TREU, I Sindacati in Italia... cit., pags 52-53.
46. Cfr. U. ROMAGNOLI / T. TREU, I Sindacati in Italia... cit., pag. 53 ; L. MARIUCCI, Lo Sciopero nella storia... cit., pags 60-61. El texto que fijó el nuevo estatuto de empleados civiles del Estado (11.1.56) no dispuso nada en materia de huelga, limitándose a reenviar a una intervención sucesiva ; B. MAVERHOFER-MOURIZE, Los sindicatos italianos... cit., pags 402 y 407-408, con datos sobre la implantación de la CISL en la función pública ; y G. GALLI, I cattolici e il sindacato en "Quad. Rass.sind.", n° 33-34 (1972), pags 53-54.
47. Cfr. U. ROMAGNOLI / T. TREU, I sindacati in Italia... cit., pags 48-49. Vid. también P. CRAVERI, Sindacato e istituzioni... cit. pags 363-366, con indicación sobre el proyecto de ley sobre Defensa civil contra amenazas "de cualquier clase", que preveía la creación de una nueva "milicia territorial" que actuaría en casos de emergencia, especialmente en las huelgas políticas, proyecto que la oposición definió como "ley de excepción" y que no llegó tampoco a ver la luz.
48. Cfr. U. ROMAGNOLI / T. TREU, I sindacati in Italia... cit., pag. 50, con detallada enumeración de estas acciones atentarias de las libertades civiles reconocidas en la Constitución.
49. U. ROMAGNOLI / T. TREU, I sindacati in Italia... cit., pags 50-51. U. ROMAGNOLI, en T. TREU, M. NAPOLI, M. OFFEDU, M. PERSIANI, G. GIUGNI, U. ROMAGNOLI, Rapporti Economici, tomo I, Zanichelli ed. - Il foro Romano, Bologna - Roma, 1979, pag. 294, explica de forma convincente esta operación : "El abstencionismo legislativo no es interpretable necesariamente como una prueba de debilidad de las mayorías parlamentarias. Detrás puede haber un sutil cálculo de conveniencia : una magistratura domesticable puede perfectamente recuperar para el sistema la seguridad de sus valores mediante el uso pru-

dente y discreto de la discrecionalidad decisional". Se trata de la introducción de límites "internos" al derecho de huelga, definición apriorística del tipo de huelga lícita, etc., que han sido abundantemente comentados doctrinalmente. vid. por todos, G. TARELLO, Teorie e ideologie... cit., pags 56-72, y, entre nosotros, "importando" esta elaboración, F. DURAN, Derecho de huelga... cit., capítulos II y III, fundamentalmente y F. VALDES, Límites al derecho de huelga... cit., pags 21-39.

50. U. ROMAGNOLI / T. TREU, I sindacati in Italia... cit., pag. 52 recuerdan que la única característica liberal de esta jurisprudencia fue la de haber reconocido la legitimidad de la huelga-salvaje, no sindical, aunque se inclinan a considerar este reconocimiento como un incentivo al espontaneismo que acentuase los procesos de disgregación de las centrales sindicales y, muy especialmente, de la CGIL.
51. Cfr. G. LAMPIS, Stato, democrazia... cit., pags 22-24 ; U. ROMAGNOLI / T. TREU, I Sindacati in Italia... cit., pags 55-80, en general.
52. Vid. L. MARIUCCI, Lo sciopero nella storia... cit., pags 63-65. Las observaciones y propuestas del CNEL sobre los artículos 39 y 49 de la constitución, pueden verse íntegros en G. SUPPIEJ, Fonti per lo studio del diritto sindacale, Cedam, Padova 1970 (2ª ed.), pags 235-293, y especialmente, 274-293. Justamente el CNEL es uno de los organismos fruto de esta nueva situación institucional aludida en el texto. Sobre su virtualidad, puede confrontarse el juicio que efectúan U. ROMAGNOLI / T. TREU, I Sindacati in Italia... cit. pag. 67 : "A 20 años de distancia se puede decir que el CNEL no tiene ni un pasado de que gloriarse ni un futuro en el que confiar". Vid. en contra, naturalmente, G. ZANGARI, Il Consiglio 1977, I, pags 423-462, especialmente, 426. Nazionale dell'Economia e del Lavoro e la sua riforma, "Riv. Dir. Lav." (1977)
53. Vid. M. RICCIARDI, Note sull'auto regolamentazione... cit. pags 110-111.
54. Sentencia profusamente comentada, en general, al reconocer la titularidad del derecho de huelga de los expedientes públicos y trabajadores de servicios públicos. Vid. el texto de la misma en G. SUPPIEJ, Fonti per lo studio... cit., pags 171-178. En general, cfr. G. GIUGNI, Diritto sindacale, cit., pags 212-214 ; F. CARINCI, Il conflitto collettivo nella giurisprudenza costituzionale, Giuffrè, Milano, 1971, pags 50-68 ; y U. ROMAGNOLI, Rapporti economici... cit., pags 296-297. Entre nosotros, recogieron esta importante sentencia de la Corte Constitucional T. SALA FRANCO, La libertad sindical y los empleados públicos. Un estudio de derecho italiano, Ito García Oviedo, Sevilla, 1972, pags 93-97 ; J. VIDA SORIA, Régimen jurídico de la huelga en Italia, "Estudios Laborales", nº 1 (1975), pags 119-121.
55. Movimiento que no se puede entender bien sin explicarse las insuficiencias y errores de la estrategia sindical en los años anteriores, de un lado, y la descomposición del Estado-aparato, la compenetración entre poder públi-

co y poder económico privado, de otro. Una sintética exposición, en U. ROMAGNOLI / T. TREU, I Sindacati in Italia... cit., pags 81-90. El otoño italiano del 69 ha tenido una abundante literatura que lo comenta, y justamente en España las formas organizativas - movimientos de delegados, etc. - y la capacidad de recuperación del movimiento por las organizaciones institucionales (sindicatos y partidos) han ejercido una cierta fascinación, tanto entre iuslaboralistas como entre sindicalistas. Una visión cercana del otoño de 1969 se puede consultar en "Quad. Rass. Sind." n° 24 (1969, diciembre), monográfico sobre I delegati di reparto; vid. también O. DEL TURCO, Una tipologia delle forme di lotta oggi in Italia, "Quad. Rass. Sind." n° 25, 1970, pags 35 y ss; B. ARMATO, P. BONI, L. LAMA, F. SIMONCINI, Unità sindacale e sindacato nuovo, "Quad. Rass. Sind." n° 31-32, 1971, pags 67-75; A. ACCORNERO, A. CARDULLI, 1970. La stipula dell'autunno: delegati e riforme, "Quad. Rass. Sind." n° 51, 1974, pags 25-38; U. ROMAGNOLI, Per una storia del movimento sindacale in Italia. "Problemi del socialismo", n° 49 (1970), pags 909-914; Vid. también la interesante perspectiva que ofrece G. GIUGNI, L'"autunno caldo" sindacale en su Il sindacato fra contratti e riforme (1969-1973), De Donato ed., Bari, 1973, pags 9-34. Para una sugestiva crítica doctrinal, cfr. G. TARELLO, Teorie e ideologie... cit., fundamentalmente el Apéndice a la obra, pags 145-188.

Entre los estudiosos del Derecho del trabajo, en España, aparece esa fascinación a que se ha hecho referencia en F. DURAN LOPEZ, La acción sindical en la empresa: su protección legal, Pub. R. Col. de España, Bolonia, 1976, con especial referencia a este movimiento en las pags 52-66; L.E. DE LA VILLA / C. PALOMEQUE, Introducción a la Economía del trabajo, vol. 1, Ed. Debate, Madrid, 1978, pags 101-105; y en el vol. II, Madrid, 1977, pags 465-466, entre otros. A nivel sindical, es generalmente admitida la atracción que para el sindicalismo de CC.OO. tiene la experiencia italiana citada. Vid. N. SARTORIUS, Una experiencia: Los consejos de delegados en Italia, en el libro El resurgir del movimiento obrero, Ed. Laia, Barcelona, 1975, pags 148-186 y Dialéctica de la Unidad en el movimiento sindical, "Zona Abierta" n° 7 (1976), pags 16-32. Cfr. también J.L. LOPEZ BULLA, A. PIÑEDO, E. SABORIDO, S. SANCHEZ MONTERO, N. SARTORIUS y M. AZCARATE, Los problemas del sindicalismo en España (mesa redonda) "Nuestra Bandera" n° 94, 1978, pags 33-41 fundamentalmente.

56. Vid. M. RICCIARDI, Il processo di formazione politica dello Statuto del Lavoratori, en el vol. colectivo Sindacato e magistratura nei conflitti di Lavoro, (al cuidado de T. TREU) vol. I, Il Mulino, Bologna, 1975, pags 123-125. el Estatuto de los derechos de los trabajadores sobre el que ciertamente hay una intensa bibliografía, arbitra fundamentalmente el reforzamiento y la extensión de los elementos de garantía del sistema jurídico, extensión cualitativa que produce evidentes efectos reformadores en el plano institucional en la Italia contemporánea, al punto de hacer pensar a muchos juristas y políticos en la existencia de una fase de transición del modelo burgués de regulación jurídica de las relaciones laborales a otro post-burgués, más o menos próximo al socialismo. Estrechamente ligado a esto se encuentran las teorizaciones sobre el "uso alternativo" del derecho e incluso formulaciones políticas como las que dominan en los años 70 entre las fuerzas de izquierda (socialistas y comunistas) de los países latinos de Europa, fundamentalmente. Algunos de estos efectos reformadores y de la extensión de los elementos garantizadores ("il garantismo") se retomarán más adelante en el texto. cfr. R. CANOSA, Diritto e Rivoluzione, Mazzotta ed.,

Milano, 1977, pags 153-146 y en general, pags 59-85. Es sin embargo interesante constatar cómo hoy en día los juicios sobre el Estatuto se van tornando críticos - y no precisamente sólo desde los sectores más conservadores - conforme el derecho "de la emergencia" sacude en forma de crisis total - económica, social, cultural y política - a Europa occidental. Así, es sintomático el cambio de enfoque sobre la "rigidez" del modelo impuesto por el Estatuto, en el libro dirigido por G. GIUGNI Lo Statuto dei Lavoratori... cit ; el cambio operado en el iuslaborismo italiano subrayado críticamente por R. CANOSA, Diritto e rivoluzione... cit., pag. 61. Entre nosotros, ha dado noticia de este cambio de apreciación C. PALOMEQUE, Un estatuto de los trabajadores, "Argumentos", nº 28, 1979, pag. 29.

57. Entendiendo por tal en materia laboral aquélla que prima aspectos represivos del conflicto social, y aquellos otros elementos que aseguren la paz social, en detrimento de cualquier incentivación de los sujetos sociales portadores del "cambio" de sociedad.
58. "Función promocional" del derecho teorizada por N. BOBBIO, Sulla funzione promozionale del diritto, Riv. Trimm. Dir. e Proc. Civ., 1969, pags 1316 y ss. . F. VALDES, Ideologías pluralistas... cit., pags 106-107, recoge de manera muy inteligente esta teorización y la aplica a las relaciones de trabajo en el estudio citado.
59. Así, en materia de huelga en servicios esenciales, cfr. la sentencia nº 31 de 17 de marzo de 1969 de la Corte Constitucional. Sobre la crítica doctrinal de la misma, vid. G. COTRAU, Alcune considerazioni sullo sciopero, "Riv. Dir. Lav." 2 (1970) 1-2, pags 384 y ss ; G. ZANGARI, Sullo sciopero dei pubblici dipendenti, "Riv. Dir. Lav." 1969, nº 2, pag. 38 ; F. CARINCI, Il conflitto collettivo... cit., pags 89-102 ; T. TREU, L'attività politica del sindacato, "Politica del Diritto", VI (1975), nº 2, pags 117-203. En la doctrina española, cfr. J. VIDA, "Régimen jurídico..." cit., pag. 120 ; T. SALA, La libertad sindical... cit., pags 94-97.
60. Proceso evolutivo coincidente además con la asunción por una parte de la Magistratura italiana de "planteamientos legitimadores de las praxis emancipatorias" por emplear la expresión de P. BARCELLONA Y G. COTURRI, El Estado y los juristas cit., pags 254 y ss.
61. Así, cfr. sentencias de la Corte Constitucional nºs 1 y 290 de 14 de enero y 27 de diciembre de 1974. Un comentario de las mismas, U. ROMAGNOLI, Sciopero politico e "scienza della politica", "Quale Giustizia" nº 31-32 (1975), pags 117-120 ; N. SANDULLI, Lo sciopero economico e lo sciopero politico nella giurisprudenza costituzionale, "Riv. Dir. Lav.", 1974, nº 4, pags 447-461 ; G. GIUGNI, Diritto sindacale... cit. pags 194 y 216-219 ; el incisivo texto de T. TREU, L'attività politica... cit., pags 177-203 y S.P. PANUNZIO, Lo sciopero politico fra Costituzione e Corte costituzionale, en Aspetti e tendenze del Diritto Costituzionale, Scritti in onore de C. MORTATI, Ed. giuffrè - Univ. di Roma, 1977, vol.3, pags 925-945. Cfr. también J. RAMIREZ MARTINEZ, La huelga política... pags 52-53 ; A. BAYLOS, La militari-



zación... cit., pags 64-66.

62. U. ROMAGNOLI / T. TREU, I sindacati in Italia... cit., pag. 93, subrayan el hecho de que al inicio de los 70, se podían apreciar las condiciones precisas para la existencia de un pacto no escrito de moderación del conflicto a cambio de reformas de estructura, de una política económica sensible a las instancias populares. En el mismo sentido, críticamente vid. U. ROMAGNOLI, Gli ultimi tre anni di attività contrattuale nella strategia sindacale di un decennio, "Quad. Rass. Sind." nºs 72-73 (1978) pags 39-41. Vid. también G. GIUGNI, I sindacati ; dala politica delle Riforme all'autunno rivendicativo, en Il Sindacato fra contratti e riforme... cit., pags 119-136.

63. Cfr. U. ROMAGNOLI / T. TREU, I sindacati in Italia... cit., pags 98-99.

64. La presencia del sindicato como sujeto político ha sido objeto en Italia de una reiterada y abundante producción bibliográfica. El "pansindicalismo" o la "supplenza" sindical en frase de G. GIUGNI, Il sindacato fra contratti e riforme... cit., pag 35-36, debe conectarse con la búsqueda de la unidad sindical, perseguida desde 1969 por los sindicatos italianos, y se traduciría en un instrumento para la consecución de un bloque histórico apto para constituir una auténtica alternativa de poder, en la elaboración ya clásica de U. ROMAGNOLI / T. TREU, Il Sindacato fra sistema di fabbrica e sistema politico, col. Interventi, Il Mulino, Bologna, 1973, pag. 23. Naturalmente, y como señala L. MARIUCCI, Autonomía sindacale, controllo operario e nuova fase della legislazione lavoristica, en el vol. colectivo Lo Statuto dei lavoratori : Un bilancio politico, De Donato ed. Bari, 1977, pag. 235, hay que tener en cuenta que papel político y autonomía del sindicato son dos caras de una misma moneda, o que, como afirma G. GARCIA BECEDAS, Apuntes para un análisis... cit., pag. 54, hablar de lo uno impone abordar el segundo tema puesto que la independencia respecto de los partidos políticos se debe referir a las actividades y programa de acción de las organizaciones de trabajadores y no a la finalidad, necesariamente de carácter socio-político, que se les imprima. Lo contrario, exigir la independencia también en cuanto a los fines, "puede llegar a parcelar la lucha de la clase obrera, al privarla de la imprescindible visión de totalidad, reproduciéndose el modelo burgués de división de la acción en dos instancias diferenciadas, la de producción (acción sindical) y la del poder (acción política), omitiendo su carácter concurrente. (Cfr. del mismo autor, Reflexiones en torno a la unidad (Pluralidad y Autonomía sindicales), "Argumentos", nº 11, 1978, pag. 15). En efecto, como afirma V. FOA, La frontiera politica del sindacato, "Problemi del Socialismo" nº 39 (1969), pags 223-224, se trata de una tendencia tradeunionista y burocrática, en todo coherente con la apuesta capitalista por una disciplina sindical organizada sobre el consenso, es decir, por un corporativismo democrático y cuya otra cara sería fatalmente el pansindicalismo, o la tendencia a buscar en el sindicato toda la problemática de la sociedad y la negación sumaria de las fuerzas políticas existentes. En efecto, no hay que olvidar el hecho de que "las conquistas sindicales pueden ser siempre reabsorbidas a través de los mecanismos sociales y políticos del sistema, si no se cambia el nivel de la superestructura política, la correlación de fuerza que las conquistas sindicales modifican, aunque sea

provisionalmente, a nivel de estructura social". Sobre el tema, en general, vid. A. PIZZORNO, Sull'azione politica dei sindacati, "Problemi del socialismo" n° 49 (1970) pags 867-895. Justamente la afirmación del carácter socio-político del sindicato, la negación del monopolio de la mediación política concedido a los partidos supone un salto cualitativo importantísimo en la conciencia sindical que arrumba el modelo leninista y el socialdemócrata al uso (con las matizaciones que se quieran respecto de la descontextualización de la tesis de la correa de transmisión en el primero y las sucesivas transformaciones de las afirmaciones vertidas en el Congreso de Stugart de 1907 en el segundo). Y ello porque como afirma V. NAVARRO, Dictadura del proletariado o democracia ¿ Es éste el dilema ?, "Mientras tanto", n° 1 (1979), pag. 68, "para el orden burgués es de vital importancia que exista una separación clara entre la lucha de clases económica, limitada a las luchas sindicales que afectan al precio de trabajo, y las luchas políticas llevadas a cabo por los partidos políticos bajo la esfera de la democracia representativa". El tema es ya, por otra parte, antiguo. A. GRAMSCI, en un artículo Sindicatos y consejos, aparecido en "L'Ordine Nuovo" el 11.19.1919, lo señalaba claramente: "Los sindicatos... son el tipo de organización proletaria específico del periodo histórico dominado por el capital... Este tipo de organización es parte integrante de la sociedad capitalista y cumple una función inherente al régimen de propiedad privada. En este periodo en el que los individuos valen en tanto que son propietarios de mercancías y comercian con sus propiedades, también los obreros han tenido que adaptarse a las leyes férreas de la necesidad general, convirtiéndose en comerciantes de su única propiedad, la fuerza de trabajo y la inteligencia profesional" (Recogido en A. GRAMSCI / A. BORDIGA, Debate sobre los consejos de fábrica, traducido por F. FERNANDEZ-BUEY, Ed. Anagrama, Barcelona, 1975, pags 73-78, espec. pag. 74). Y es precisamente este componente del nuevo sindicalismo italiano de los años setenta uno de los más denostados en determinada cultura jurídica. Así, y por todos, Cfr. S. FOIS, Sindacati e sistema politico, Giuffré, Ed. Milano, 1978, pags 7-67, desde una perspectiva neo-liberal muy inteligente. También sin embargo se ha criticado desde otros presupuestos una gestión excesivamente "pansindicalista", intentando elaborar conjuntamente con los partidos políticos un nuevo modelo de desarrollo, exigiendo neutralidad respecto del cuadro político como condición esencial para una acción unitaria e incisiva del sindicato sobre la política económica nacional, como E. REYNERI, Movimento sindacale, crisi economica e sociale, compromesso storico, "Il Mulino" n° 252 (1977), pags 501-502, o se han efectuado planteamientos más matizados que partiendo del necesario papel político del sindicato, entienden que éste debe hallarse junto a los partidos, no un paso adelante de ellos, como U. ROMAGNOLI / T. TREU, I sindacati in Italia... cit. pag. 100. De alguna manera incluso la cultura iuslaboralista tradicionalmente aliada con el sindicato tiende a asumir un papel de gúfa, ya no técnico, sino político hacia nuevos modelos de relaciones industriales; en frases de R. CANOSA, Diritto e rivoluzione, cit., pag. 61, todo un sector del iuslaboralismo progresista "mira" el momento político más que el sindical y elabora nuevos modelos apoyándose más sobre una extrapolación de hipótesis políticas - nacionales e internacionales - que sobre perspectivas sindicales coherentemente formuladas ya. El tema reviste importancia porque mediante la vía de la crítica a la "suplencia" sindical de otras instancias, se reproduce en el fondo la confinación del sindicato a las áreas económicas o, al menos, su admisión en las directamente "políticas" en un plano no de igualdad, sino como "interlocutores semi-clandestinos" - por decirlo en frases de U.

ROMAGNOLI / T. TREU, I sindacati in Italia, cit., pag. 103 - o subsidiario al de los partidos. Por otra parte, y en el plano del análisis de los hechos, una valoración ponderada de la importancia del sindicato como sujeto político demuestra, como ha hecho recientemente T. TREU, Sindacato e sistema politico, "Democrazia e diritto" nº 1 (1979), pag. 41, que es dudoso "avaluar la opinión corriente sobre un exceso de suplencia sindical "puesto que quizá no sea ni siquiera exacto hablar de una "competición concurrencial de los sindicatos con los partidos", cuestión que se ha agigantado exprofeso. "Más concretamente se ha tratado de una integración consentida y controlada de la oposición social expresada por el sindicato por los partidos en el plano político". Por otra parte el reconocimiento del propio papel político del sindicato "ha sido siempre parcial y en modo alguno definitivo. De hecho con el paso del tiempo, especialmente a partir de 1975 se ha acentuado la tendencia, sea por el poder público, sea por los mayores partidos, a redimensionar el papel político y la autonomía del movimiento sindical". Obviamente el "redimensionamiento" del papel político del sindicato debe partir de esta constatación a la hora de establecer una estrategia de cambio social que establezca un nuevo reparto de poderes en la sociedad capitalista avanzada.

65. Vid. U. ROMAGNOLI / T. TREU, I sindacati in Italia... cit., pag. 89. Cfr. también F. DURAN, La acción sindical en la empresa... cit., pags 192-196, con completa exposición del régimen instaurado en el art. 28 del estatuto de los trabajadores.
66. El derecho de huelga viene protegido antes y sin ser objeto de regulación legal. Cfr. U. ROMAGNOLI / T. TREU, I sindacati in Italia... pag. 89 ; G. LAMPIS, Stato, democrazia sindacato... cit., pag. 25.
67. Vid. ATTI DEL CONVEGNO DI STUDI DI DIRITTO SINDACALE, Potere sindacale... cit., pag. 263.
68. En las conclusiones del CONVEGNO DI STUDI DI DIRITTO SINDACALE, Potere sindacale... cit., pag. 268, se liga con "un único hilo" la autonomía sindical en las varias formas a través de las cuales ésta se expresa, "organizativa, contractual, de lucha".
69. Esto es, trascendiendo la mera unidad de acción que, aunque no alcanza el éxito de la Unificación, hace imposible en la práctica cualquier forma de competencia sindical. Cfr. G. TARELLO, Teorie e ideologie... cit., pag. 154. Sobre esta modalidad de unión, vid. DE LA VILLA / PALOMEQUE, Introducción a la Economía... cit., vol 1, pags 663-664 y B. MAUERHOFER-MOURIZE, Los sindicatos italianos... cit., pags 440-448, con explicación detallada del proceso.
70. U. ROMAGNOLI, Due interventi sullo sciopero... cit., pag. 259.
71. "La huelga no es hacer gimnasia ni una fiesta y por eso se buscan siempre aquellas formas que exijan al trabajador el menor sacrificio posible. La

huelga es tanto más eficaz cuanto más daño hace... Si bien se deben rechazar "acciones contrarias al crecimiento de la conciencia de clase y de los métodos de lucha". He aquí alguna de estas reglas de racionalidad de la huelga. Cfr. CONVEGNO DI STUDI DI DIRITTO SINDACALE, Potere sindacale... cit., pag. 266.

72. Fundamentalmente en servicios de emergencia, hospitales y establecimientos sanitarios, "vigili urbani", y, especialmente notable por la "globalidad" de su propuesta, en los ferrocarriles. En efecto, el 21-12-65, las grandes confederaciones represivas del poder público respecto a las grandes huelgas de los ferroviarios en noviembre de aquel mismo año. En el documento unitario resaltaban dos grandes preocupaciones: La salvaguardia de los bienes y de las personas y la solidaridad de los usuarios. Vid. el texto íntegro del mismo y las medidas previstas en M. RICCIARDI, Note sull'autoregolamentazione... cit., pags 112-114. Piénsese que ya en 1964, U. ROMAGNOLI, Fair-play sindacale e legge sindacale per l'esercizio dello sciopero nei pubblici servizi. "Il Mulino", 1964, pag. 432, afirmaba que "los sindicatos reflejan bastante espontáneamente en la praxis sindical la instancia, sacada directamente de la conciencia general, de respetar las exigencias del interés público", si bien hay que contextualizar esta afirmación en el momento en el que es efectuada y en relación con toda una tendencia doctrinal personificada en G. GIUGNI y su teorización sobre el "ordenamiento intersindical". Naturalmente cualquier extrapolación con la concepción de la autodisciplina sindical que se está manejando en los años 70 sería cuando menos enormemente reductiva. Cfr. una exposición de aquellas tesis en G. TARELLO, Teorie e ideologie... cit., pags 86-88 y 96, fundamentalmente.

73. Cfr. M. RICCIARDI, Note sull'autoregolamentazione... cit., pag. 115.

74. Lo que lleva a utilizar nuevas formas de lucha. Cfr. C. MARCHESE, Bilancio ed esperienze decennali delle forme di lotta nei pubblici servizi, "Quad. Rass. Sind." n° 38 (1972) pags 72-76. Así los tranviarios hoy no usan sólo el arma de la huelga clásica sino que hacen su trayecto sin cobrar el billete a los usuarios y distribuyen panfletos explicando el por qué de estas formas de lucha y pidiendo apoyo a la iniciativa del sindicato. Los ferroviarios reducen el daño a los usuarios haciendo huelga el domingo, día en el que viajan menos personas, dejan partir de forma pendular trenes de trabajadores y estudiantes y bloquean los trenes de lujo; o bien trabajan sólo los maquinistas y hace huelga el resto del personal (revisores, vendedores de billetes), golpeando de esta forma los intereses de la contraparte y no los de los usuarios" (ibid. pag. 76.).

75. Bajo la denominación genérica de la delimitación de "huelgas justas" y "huelgas equivocadas" (scioperi sbagliati). Cfr., con relación cronológica, M. RICCIARDI, Note sull'autoregolamentazione... cit., pags 116-121, así como con la indicación de las vicisitudes que sufre esta delimitación estratégica en la función pública, donde los esfuerzos por dar una dimensión política general a las luchas tropezó frecuentemente con el corporativismo funcional - alentado desde el gobierno, por otra parte - y dió lugar a fuertes

tensiones en los organismos unitarios ante las presiones de base a que se veían sometidas la CISL y la UIL, de implantación mayoritaria en estos sectores. Sobre el tema, in extenso, vid. G.B. CHIESA, Pubblico impiego, sindacato e riforma, Ed. Sindacale Italiana, roma, 1977, pags 21-39.

76. Vid. M. RICCIARDI, Note sull'autoregolamentazione... cit., pag 121. Sobre el tema, consúltese también F. DI CERBO, L'autoregolamentazione dello sciopero, Giuffré ed. Milano, 1980, pags 45-56, con precisa indicación de los códigos de comportamiento sindicales en distintos sectores. En las pags 99 y ss. se incluyen como anexos importantes documentos de disciplina autónoma del derecho de huelga. Reúnen también algunos documentos de interés G. ARRIGO, A. PANDOLFO, Autoregolamentazione dello sciopero, Ed. Lavoro, Roma, 1978, pags. 43-50.
77. Cfr. la petición de una regulación específica de la huelga en los servicios de pública necesidad efectuada por el Presidente LEONE con ocasión del "Mensaje" televisado del 14.10.75, especialmente sensibilizado ante la huelga de brazos caídos de los magistrados italianos. El texto íntegro del discurso de LEONE se puede consultar en "Riv. Dir. Lav." (1975) n°s 3-4, pags 558-561.
78. Cfr. el editorial sin firma de DEMOCRAZIA E DIRITTO, Scioperi da regolare? "Democrazia e Diritto", 1975, n° 3, pags 514-520 con una interesante crítica de fondo a la propuesta.
79. Vid. DEMOCRAZIA E DIRITTO, Scioperi da regolare? cit., pags 514-515. L. LAMA, en el 5º Congreso de la CGIL, en julio de 1973, afirmaba que "el movimiento sindical debe ser capaz de hacer huelgas justas y no efectuar huelgas equivocadas no porque lo prohíba la ley o un código de autorregulación, sino porque es capaz de valorar caso por caso la conveniencia, la oportunidad política, lo que sirva y lo que dañe su causa". vid. M. RICCIARDI, Note sull'autoregolamentazione... cit., pags 121-122.
80. La expresión, en el editorial sin firma de POLITICA DEL DIRITTO, L'articolo 40 della costituzione e lo sciopero nei servizi essenziali, "Politica del diritto", VI, n° 4 (1975) pag. 416, aun afirmando la inviabilidad de esta propuesta por la cerrada oposición sindical.
81. La expresión es de L. LAMA, Secretario Confederal de la CGIL, en una clara alusión al sindicalismo autónomo: "Cuando servicios indispensables vienen a faltar por la acción de grupúsculos de trabajadores, la sociedad debe defenderse", en "L'Unità", 24.8.1975. Es decir, que el Estado debe ejercitar sus deberes institucionales allá donde la necesidad lo exigiera sin que por esta vía se introduzcan limitaciones que vayan más allá de esta estricta finalidad, como recordaba F. DURAN, El derecho de huelga... cit., pag. 62.

82. No tanto en las intervenciones de éste en ejercicio de sus deberes institucionales como en aquéllos efectuados bajo este título, especialmente mediante el requerimiento del prefecto (*precettazione*) y la sustitución de huelguistas por militares, que se emplearon de forma abundante con ocasión de numerosas huelgas, con independencia de quien las convoque. No en vano en el editorial de *POLITICA DEL DIRITTO* L'articolo 40 della Costituzione... cit., pag. 416, se solicitaba que el Gobierno precisara qué uso pretendía hacer de los poderes de intervención que le competen, pidiendo su uso responsable de acuerdo "con un código preciso elaborado tras un debate con las fuerzas políticas y sindicales". De hecho, y ya recientemente, las autoridades administrativas suelen "requerir" previa consulta con no fuerzas sindicales y políticas. Cfr. G. PERA, Lo Sciopero nei pubblici servizi, "Riv. Dir. Lav." 1978, nº 3, pag. 236. La cuestión sin embargo sigue vigente por cuanto esta praxis no está formalizada y sufre constantes vaivenes en función de la correlación de fuerzas vigente en cada momento. U. ROMAGNOLI, en Rapporti economici... cit., pag. 319, critica la permisividad de la Federación Unitaria respecto de este instrumento. Ciertamente, afirma, no se trata de un ataque frontal al derecho de huelga pero justamente por ello es más insidioso, "porque verifica un tipo de ataque que pretende abrir brechas aquí y allí, en sectores marginales (para la organización sindical), poco a poco, para llegar a sectores más importantes de manera subrepticia y poner así a la generalidad de los trabajadores ante el hecho consumado sin dejárselo presagiar".

83. Ampliación de las perspectivas jurisprudenciales que se manifiesta fundamentalmente en las sentencias nº 1 y 290 de 1974 de la Corte Constitucional, ya aludidas en la nota 60, que pese a excluir la punibilidad indiscriminada de la huelga política, excluye al mismo tiempo que "el proceso de transformación social pueda ser hegemonizado por la clase obrera" (Cfr. U. ROMAGNOLI / T. TREU, I Sindacati in Italia... cit., pags 103-104) mediante una operación interpretativa que redescubre la mixtificación liberal del estado y del interés público como entidad que se impone y trasciende a las partes. (Cfr. T. TREU, L'attività politica... cit., pags 188-189). Posteriormente, la jurisprudencia de los altos tribunales italianos ha seguido esta función compensatoria de los "excesos" conflictivos introducidos por el sindicato en las estructuras productivas aún haciendo afirmaciones que eran impensables algunos años atrás, como, concretamente, la recomendación de la autorregulación del derecho de huelga. Así la sentencia de la "Corte dei Conti" de 20 de julio de 1976 afirma el valor del autogobierno del derecho de huelga, de la autonomía sindical justamente en un caso en el que éste no existe, lo que se comenta como valoración por parte del tribunal de su necesidad no como fenómeno ocasional o episódico, sino como exigencia permanente y garantía insustituible del "buen gobierno" de la acción de huelga. Cfr. R. FERRUCI, Responsabilità contabile e autogoverno sindacale del diritto di sciopero, "Riv. Giur. Lav." 1977, nº 4, pag. 433. La Corte Constitucional por su parte, en sentencias de 3 de agosto de 1976, nº 222 y 12 de enero de 1977, nº 4, hace una llamada a la autorregulación al afirmar que no faltan normas válidas para suministrar a los sujetos interesados primero, y al intérprete después, criterios de comportamiento adecuados, tanto en cuanto a la esencialidad del servicio como -y éste es el aspecto que aquí más interesa- en cuanto a qué medidas han de adoptarse y las formas que éstas revistan. Cfr. U. ROMAGNOLI, Due interventi sullo sciopero... cit., pag. 260 y, del mismo au-

tor, Rapporti economici... cit., pags 316-317.

84. Efectivamente, lo cierto es que la incitación jurisprudencial a - y el reconocimiento de - la autorregulación en materia de huelga se produce justamente ante casos en los que ésta no se ha efectuado. De ahí que el mecanismo lógico interpretativo de los tribunales que mientras llega la autodisciplina, hay que atenerse al requerimiento (*precettazione*) del prefecto que, en ausencia normativa, define qué huelgas ponen en peligro los intereses de la colectividad garantizados en la constitución. De ahí que un comentarista como U. ROMAGNOLI, Due interventi sullo sciopero... cit., pags 260-261, pueda afirmar que la Corte Constitucional, al "tomar el atajo" del requerimiento, hace saltar del todo la reserva legal del art. 40 de la Constitución; que en definitiva la libertad de huelga en los servicios esenciales está retenida por la autoridad judicial y la administrativa: "El sindicalista querría retenerla, sólo que no puede, eso es todo". La solución por vía jurisprudencial, como se ve, se acerca a las formas de control experimentadas en el caso francés, sino que sin las habilitaciones genéricas que en aquel se efectuaban. Aquí se trata mucho más matizadamente de casos concretos y aislados.
85. Dato éste generalmente incontestado en el análisis jurídico-sindical de la evolución de las posiciones doctrinales y de línea sindical sobre el tema de la autorregulación del derecho de huelga. Vid. por todos G. PERA, Lo sciopero nei pubblici servizi... cit., pags 230-234; naturalmente este mismo hecho ha favorecido el fortalecimiento del sindicalismo autónomo de una parte, y, más específicamente, la antítesis "arco gubernamental" versus "área de la autonomía". Pueden consultarse las incisivas consideraciones al respecto de F. FERNANDEZ BUEY, Italia y nosotros, "Mientras tanto" n° 1 (1979), pags 93-105, especialmente en lo que se refiere a sus reflexiones sobre los tres proyectos "neoliberales" de superación de la crisis y dentro de ellos, la utopía neoliberal eurocomunista.
86. En efecto, desde posturas tradicionalmente críticas respecto a la heteronomía estatal en materia de huelga se defiende ahora la regulación legislativa que "podría constituir, en vez de un obstáculo, un punto de apoyo para la acción impulsadora de los sindicatos mayoritarios", de forma análoga a cómo éstos han obtenido un innegable beneficio de la normativa de apoyo del Estatuto de los trabajadores, a la vez que se predica la necesidad de una "intervención de ruptura" que salvaguardara el derecho de huelga en los servicios esenciales de cualquier "tentación involucionista de la jurisprudencia y de la autoridad pública" (Vid. R. SCOGNAMIGLIO, Disciplina e autodisciplina... cit., pags 35-36. En la misma línea, U. ROMAGNOLI, Due interventi sullo sciopero... cit., pags 261, afirma que "en la medida en que no se acentúe el poder sancionador del aparato público - que debe quedar residual - y no se ponga término al proceso (en curso pero fatigoso) de libre y consciente autodeterminación de las reglas del conflicto colectivo, la intervención del poder estatal - antes que traducirse en una brusca pérdida de prestigio del sindicato - no producirá más que efectos selectivos sobre el desarrollo sindical". El debate no ha versado tanto sobre la necesidad de una intervención heterónoma cuanto sobre las formas que ésta puede revestir. Así, la propuesta de una ley que "recibiera" un código de autodisci-

plina de emanación sindical ha sido severamente criticada desde diversos puntos de vista. Por un lado, aquéllos que ven en esta medida el peligro de sucesivas generalizaciones - doctrinales y jurisprudenciales - de las limitaciones del ejercicio del derecho de huelga en los particulares sectores "protegidos", como G. GHEZZI, Due interventi sullo sciopero nei servizi pubblici, "Democrazia e diritto", 1978, n° 2, pags 262-269, especialmente pag. 266, quien además hace notar otros puntos negativos sobre los que incidirá la restante doctrina, como la sospecha de que este instrumento sería incapaz de poner fuera de juego las luchas corporativas, sectorialísimas y los sindicatos autónomos de los servicios públicos, y también el hecho de afrontar los peligrosos costes sociales derivados de la sombra de un "sindicalismo de régimen" que podría producir fenómenos de rechazo y exasperaciones de los conflictos. Por otra parte, otros autores inciden en estos mismos datos para negar la corrección de una opción legislativa "recepticia" de un código de autodisciplina sindical, o incluso, su anticonstitucionalidad. Así, S. FOIS, La disciplina dello sciopero nei pubblici servizi, en Sindacati e sistema politico... cit., pags 147-161, afirma que las hipótesis de autodisciplina mixta encuentran en el sistema constitucional italiano "objecciones graves y difícilmente superables" por lo que concluye que sólo cabe admitir la hipótesis de la disciplina legislativa heterónoma; G. ZANGARI, Disciplina legislativa ed autodisciplina sindacale dei limiti di esercizio del diritto di sciopero (con particolare riferimento ai servizi pubblici essenziali), "Riv. Dir. Lav." 1977, Parte I, pags 295-356 y Diritto di sciopero ed autodisciplina, "Lavoro e previdenza oggi", 1978, n° 10, pags 1753, 1755, entiende igualmente que una recepción por ley de un código de autodisciplina sindical sería doblemente inconstitucional por atribuir subrepticamente eficacia general "erga omnes" a reglas provenientes del ordenamiento sindical sin seguir el procedimiento previsto en el art. 39, cuarto párrafo de la Constitución y por la imposibilidad para los sindicatos de actuar como órganos de composición de conflictos, con poderes de supremacía y vinculantes respecto de la generalidad de los sujetos al margen de su afiliación. De ahí que también se adhiera enfáticamente a la idea de una regulación heterónoma de la huelga en los servicios esenciales. En esta misma línea, vid. A. CATTEDRA, Postilla sul diritto di sciopero, "Lavoro e previdenza oggi", 1979, n° 1, pags 23-29. Otros en fin, como G. PERA, Lo sciopero nei pubblici servizi... cit., pags 250-254, se pronuncian de forma más matizada, exigiendo que en la elaboración de las normas de autodisciplina deben participar todas las centrales sindicales más representativas, incluida la CISNAL, e indicando que la ley, más que una recepción formal de una regulación sindical, debería ser adoptada de acuerdo con un contenido acordado con las organizaciones sindicales, manteniendo siempre el respeto a la libre autodeterminación de las categorías. F. DI CERBO, L'autoregolamentazione... cit., pags 67-70, toma partido sin embargo por una forma de autodisciplina mixta, esto es, por una ley de principios "previo pacto con los sindicatos". Cfr. ibidem, pags 73-75.

87. Se trata de una indicación de las bases generales que uniforman los futuros códigos de autodisciplina de cada categoría. Su importancia es grande, y como tal ha sido recogido en los anexos de esta tesis. Entre nosotros, lo incorpora J.A. SAGARDOY, Las relaciones laborales en la Constitución... cit., pags 125-130; y L.E. DE LA VILLA, Materiales... cit., pags 189-192. La Federación Unitaria CGIL-CISL-UIL, al elaborar el documento, inciden es-



pecialmente en la maduración del tema "en las conciencias de los trabajadores", ligándolo con las perspectivas unitarias de la clase obrera en su conjunto y entre ésta y los usuarios de los servicios a su vez. Es esta una idea repetida, que parece tener en cuenta afirmaciones como las de U. ROMAGNOLI, Due interventi sullo sciopero... cit., pag. 259, en el sentido de que la autorregulación es una apuesta por la madurez política de los trabajadores que a ella se adhieren, o de G. GHEZZI, Due interventi sullo sciopero... cit., pag. 262, quien se refiere a la misma como la conquista de la madurez política y del consenso. No en vano cuando en febrero de 1979 se clausura la asamblea de la Federación de Transportes de la CGIL, un dirigente de la misma, MEZZANOTTE, afirma que en el problema de la autorregulación se juega el sindicato gran parte de su credibilidad y de su prestigio, recordando L. LAMA la visión unitaria del sindicalismo y de las luchas, en la perspectiva de elaboración de un código de autodisciplina sobre las indicaciones del documento unitario para todo el sector de transportes. (Vid. "L'Unità", 22 de febrero de 1979). Este misma estrategia unitaria se refleja también a nivel organizativo interno dentro de la CGIL puesto que en sus Estatutos, aprobados en su IX Congreso (Rimini, junio de 1977) se afirma - art. 14 - que "las decisiones relativas a cualquier forma de acción sindical y especialmente a la huelga son de la competencia de cada organización confederal interesada" para a continuación establecer que "Las acciones que interesan más categorías o afectan a servicios públicos esenciales o revisten particular relevancia, deberán ser autorizadas, en el plano provincial, por las Cámaras confederales del trabajo ; en el plano regional, por las CGIL regionales y en el plano nacional, por los órganos directivos de la CGIL". Sobre el proceso de discusión del documento de 1978, vid. G. ARRIGO, A. PANDOLFO, Autoregolamentazione... cit., pages 12-42

88. No se puede consultar el texto en castellano. Vid. íntegro en "I diritti dei Lavoratori" n. 38 (1979), pages 8-9.

89. En la práctica italiana, son conocidas las llamadas "comandate", de implantación desde luego anterior a la nueva fase en las relaciones laborales italianas a raíz del "otofío caliente" y que se plasma jurídicamente en el Estatuto de los trabajadores. Vid: G. PERA, Serrata e diritto di sciopero, Ed. Giuffrè, Milano, 1969, pag. 93, donde cita como ejemplo el acuerdo de 27 de enero de 1968 para las empresas metalmecánicas, con importante participación estatal, en el que se instituye un preaviso de 24 horas con comunicación de la duración de la huelga, se asegura la continuidad de los Altos hornos y se determinan los puestos de trabajo respecto de los cuales debe asegurarse la continuidad, con el compromiso por parte de la empresa de no utilizar la producción así obtenido con ocasión del conflicto. Sobre el tema, in extenso, vid. F. DI CERBO, L'autoregolamentazione... cit., pages 33-44.

90. Vid. *supra*, cap. 2.

91. Quizá por las múltiples "peculiaridades" que jalonan este modelo democrático de relaciones laborales : Salida victoriosa de una dictadura de 50 años, escasa industrialización, central sindical unitaria - CGTP - Intersindical - de un alto nivel de afiliación y de gran combatividad, gran intervencionismo

en las relaciones industriales, etc. No obstante, y siete años después de Abril, es escaso el interés en España sobre el régimen laboral portugués, dejando a salvo algunas referencias a la Constitución portuguesa, siempre en relación con el modelo español y la excepción de revistas como "Cuadernos de Derecho de Trabajo", que en 1976 dedicó algunas de sus páginas a un análisis sintético del régimen sindical portugués a las que ya haremos referencia más adelante. Ni siquiera en un nivel de divulgación el tema de las relaciones laborales en Portugal ha tenido éxito. Únicamente algunos sindicatos, como CC.OO. ha tratado en este plano el sindicalismo portugués a través de las publicaciones de la Escuela Sindical "Pedro Patiño". Tampoco la difusión de manuales de Derecho del Trabajo de aquel país es una constante en nuestras universidades.

92. Precepto que se complementa con la escueta afirmación contenida en el art. 60 : "Prohíbese el cierre patronal".
93. Naturalmente durante la dictadura salazarista estaba prohibida y penada. El citado Decreto-Ley, recogía la idea de la adecuación social, prohibía las huelgas políticas y de solidaridad, integraba la huelga en un procedimiento de tramitación del conflicto con plazos dilatados, permitía el "lock-out" defensivo, etc. Sin embargo este texto legal, que incorporaba "todo el recetario occidental para moderar los efectos de las huelgas", nunca se cumplió. Vid. B. DA GAMA LOBO, El actual régimen sindical portugués, "C.D.T." (1975-76) nºs 1-2, pag. 206.
94. Hay que tener en cuenta, en este sentido, que el sindicalismo corporativo creado por el salazarismo mantenía como eje de su actividad el sindicato de categoría, y que el movimiento sindical anterior a 1926, organizado en torno a la CGTP era de orientación decididamente anarcosindicalista, que mantenía, como es bien sabido, este esquema de organización. Por otra parte, la Intersindical Portuguesa se crea, en la clandestinidad, en 1970, a partir de la actuación concreta en los sindicatos corporativos, y la Ley Sindical (Decreto-leyes 215-A y 215-B/75, de 30 de abril), utiliza las asociaciones sindicales existentes bajo el corporativismo, que sólo modificaron sus estatutos en la medida necesaria para adaptarlos a la nueva ley. No obstante este mismo texto legal da facilidades para transformación de los sindicatos de oficio en sindicatos de industria o de rama, y la propia Intersindical emprendió una campaña por la verticalización de sus sindicatos. Sin embargo, se está muy lejos en Portugal de haber logrado un sindicalismo de industria generalizado, e incluso los intentos escisionistas recientes de la UGT mantienen este esquema incluso potenciando sus rasgos corporativos. Cfr. J.L. JUDAS, El movimiento sindical portugués, en el volumen El sindicalismo en Europa, Public. U.S. de Madrid de CC.OO., Madrid, 1978, pags 91-96 y B. DA GAMA LOBO, El actual régimen sindical... cit., pags 201-203.
95. Tanto más cuanto que no incurriría en el contenido excluido de la negociación colectiva a tenor del art. 4º del Decreto-Ley 164-A/76, de 28 de febrero. Cfr. A. NETO, Contrato de trabalho. Notas práticas, 6ª ed., Lib. Petrony, Lisboa, 1978, pags 516-517. Sobre éste, y, en general, sobre la regularización de la negociación colectiva en otros decretos-leyes, existen serias

dudas en la doctrina portuguesa sobre su constitucionalidad. Cfr. C. A. AMORIM, Reflexões sobre a natureza jurídica da convenção colectiva de trabalho e o seu enquadramento na ordem jurídica portuguesa, "Revista técnica do Trabalho", nº 3 (1980), pags 33-36.

96. Intervencionismo caracterizado por la afirmación constitucional definitoria de la nación portuguesa como república democrática que quiere construir el socialismo apoyándose en el ejercicio del poder democrático de los trabajadores. En este sentido se trata desde luego de un intervencionismo "promocional" aunque quizá no fuera avalado como tal por los teóricos del "promocionalismo" jurídico en todas sus manifestaciones.
97. Arts. 2 y 3 de la Ley. La huelga puede ser declarada por las asociaciones sindicales y también por asambleas de trabajadores. Si la mayoría de éstos no estuviese representada por asociaciones sindicales, siempre que la asamblea sea convocada por un 20% de los mismos o 200 trabajadores y obtengan la mayoría absoluta de votantes. Hay obligación de mantener un Comité de huelga.
98. De 48 horas en general o 5 días en los casos de empresas que satisfagan necesidades sociales esenciales (art. 5º).
99. Que incluye : A) Correos y telecomunicaciones. B) Servicios médicos, hospitalarios y farmacéuticos ("medicamentosos"). C) Funerarios. D) Servicios de energía y minas. E) Abastecimiento de aguas. F) Bomberos. G) Transportes, cargas y descargas de animales y géneros alimenticios deteriorables.
100. Art. 8º de la Ley. Vid. A. NETO, Contrato de trabalho... cit., pags 487-491. Esta última obligación es general a todo tipo de huelgas pese a su colocación sistemática en la Ley. Por otra parte el art. 12 de la Ley establece que se garantice el derecho de huelga en la función pública - mientras que el art. 13 excluye a las fuerzas militares o militarizadas -, si bien la modalidad concreta de su ejercicio se remite a su respectivo estatuto o disposición especial.
101. La relación jurídica que define la movilización es idéntica en todos los países. Entre nosotros, lo ha definido así L.E. DE LA VILLA, Apuntes sobre el concepto de trabajador en el derecho español, "CCDT", 1972, nº 4, pag. 52.
102. Decreto-Ley nº 637/74, de 29 de noviembre. Puede consultarse en A. NETO, Contrato de trabalho... cit., pags 492-495.
103. O como sin embargo ha sucedido con otras técnicas análogas. Así, el "Droit de réquisition" francés, técnica jurídica fundamentalmente empleada como medida anti-huelga o el recurso a la militarización española, utilizado en el mismo sentido, fundamentalmente en los primeros meses del posfranquismo. Cfr.

Cfr. A. BAYLOS, La militarización... cit., pag. 87 y 174-179.

104. Reviste capital importancia, en este sentido, el Decreto-Ley nº 719/74 de 17 de diciembre sobre requisa de "gestores y técnicos", que se justifica sobre la base de la coyuntura política, social y económica, con el fin de que sean llamados a ocupar puestos en la Administración pública diversos individuos que estuvieran en la actualidad desempeñando funciones en las empresas del sector privado, intentando garantizar los intereses de los requisados - "ya que el personal requisado recibirá en la mayoría de los casos remuneraciones muy inferiores a las que percibía en las empresas del sector privado" - mediante una reserva absoluta de su anterior puesto de trabajo, la posibilidad de equiparación de salarios mediante el pago por las empresas en las que estuviera prestando sus servicios hasta ser requisado, de la diferencia salarial con carácter voluntario y la asistencia "accidental", previa autorización del ministro requisante, a la empresa en la que anteriormente desempeñara sus funciones. Este Decreto-Ley es completado por otro nº 729/74, de 29 de diciembre, a efectos fundamentalmente de Seguridad Social, en tema de derechos adquiridos. Por acabar esta enumeración de disposiciones, habría que mencionar el Decreto-Ley nº 485/76 de 21 de junio, sobre requisas en empresas nacionalizadas, intervenidas o con participación mayoritaria estatal, que extiende las garantías anteriores a los técnicos requisados en este tipo de empresas, el propio Decreto-Ley nº 637/74 de 29 de noviembre, en cuyo artículo 9.2 se establece que el gobierno puede acordar la sustitución del personal de nacionalidad extranjera que trabajen en empresas requisadas por individuos de nacionalidad portuguesa, mientras se mantenga la situación de requisa de las mismas. Vid. A. NETO, Contrato de trabalho... cit., pags 439-443.

105. Art. 9.1. del Decreto-Ley 637/74 de 20 de noviembre.

106. Art. 4 del Decreto-Ley 637/74 de 20 de noviembre.

107. Art. 5 del Decreto-Ley 637/74 de 20 de noviembre.

108. Y por otra parte, más coherentes con la amplia declaración constitucional del derecho de huelga. Las perspectivas políticas sin embargo, tras la victoria del bloque derechista de la ADP hace prever sin embargo una involución en el tema, más aun si se liga esta victoria con el proyecto de reforma constitucional que pretende esta coalición y que afecta también al alcance y extensión del derecho de huelga.

109. Vid. C. PALOMEQUE LOPEZ, Conflictos y luchas colectivas, en el vol. La transición política y los trabajadores, (Anuario de las Relaciones Laborales en España, 1977), Ed. de la Torre, Madrid, 1978, pag. 106. Una descripción sintética y convincente, en Conflictos y convenios colectivos, del mismo autor, en el volumen colectivo Relaciones de trabajo. Comentarios al Real Decreto Ley 17/1977, cit., pags 139-142.

110. Cfr. A. BAYLOS, La militarización en los servicios públicos... cit., pag. 111. De hecho en el DLRT no hay más que concesiones semánticas a las reivindicaciones de los trabajadores sobre la huelga, puesto que en la configuración normativa cede claramente al interés empresarial. Vid. A. MARTIN VALVERDE, Regulación de la huelga... cit., pag. 101. Por eso, la afirmación de J. MONTALVO CORREA, Lahuelga en el Real Decreto-Ley 17/1977 de Relaciones de Trabajo, en el volumen Relaciones de trabajo... cit., pags 95-96, sobre la "cara risueña" del texto legal, "el trazo rojo o señuelo" para dar satisfacción a los trabajadores o contentarles en contraposición a las medidas sumamente negativas para la estabilidad en el empleo, hay que matizarla seriamente por cuanto desde nuestro punto de vista el efecto transaccional sólo funciona en un sentido horizontal, entre las fracciones de clase en el poder y no en el sentido vertical que parece querer establecer el citado profesor.
111. Por su transcendencia, merece la pena destacar el artículo colectivo de diez profesores de derecho del trabajo, Un paso atrás en el camino a la democracia, publicado en el diario "El País", 12 de abril de 1977, fundamentalmente con el objetivo de rebatir las tesis oficiales de homologación de nuestra normativa con las vigentes en cualquier democracia parlamentaria europea. En la misma dirección, I. ALBIOL, L. CAMPS, J. JUANIZ, J. LOPEZ, J. RAMIREZ y T. SALA, Nueva regulación de las relaciones de trabajo, Valencia, 1977, pags 12 y 24, afirman que el reconocimiento del derecho de huelga en el DLRT era un mero "Flatus vocis" con una finalidad política demagógica, con absoluta falta de garantías para su ejercicio. Un juicio sin embargo, radicalmente contrario en M. ALONSO GARCIA, La aproximación a un modelo democrático... cit. pags 41-77.
112. Cfr. C. PALOMEQUE, Conflictos y luchas colectivas... cit., pag. 106. En efecto la realidad se encargaría de dar la razón a tales argumentaciones y justamente a través del efecto dramático de la ilegalidad de las huelgas. El propio PALOMEQUE, pag. 121, concluye que la huelga ilegal es la pauta generalizada o dicho de otra forma, que el marco legal que impone el DLRT es decididamente inservible para canalizar los comportamientos huelguísticos que desarrolle la clase trabajadora española a la altura de 1977. Así, el 70% de las huelgas producidas de mayo a diciembre de 1977 son ilegales y, atendiendo al número de trabajadores en huelga, el 93.2% de los mismos optaron por el ejercicio del derecho de huelga al margen del marco legal.
113. Cfr. A. MARTIN VALVERDE, Regulación de la huelga... cit., pag. 101. Recuérdese además que el DLRT no efectúa una destipificación penal completa de la huelga, a tenor de la modificación del art. 222 del C.P. establecida en su Disposición Adicional 4ª.
114. Cfr. A. MARTIN VALVERDE, Huelga laboral y huelga política... cit., pags 76-80, en donde teoriza las características dogmáticas de este modelo normativo. Vid. también F. VALDES, Límites al derecho de huelga... cit., pags 16-17.
115. Cfr. F. VALDES, Límites al derecho de huelga... cit., pags 42-43 ; S.

GONZALEZ ORTEGA, La negociación colectiva... cit., pag. 203 ; C. PALOMEQUE, Conflictos y luchas colectivas... cit., pag. 107.

116. Como se desprende nítidamente de la regulación contenida en los artículos 17 a 26 del citado texto legal. Vid. C. PALOMEQUE, Conflictos y luchas colectivas... cit., pag. 107.
117. Es evidente que no se puede ejercer el derecho de huelga sin el pleno reconocimiento de la libertad sindical. Cfr. L.E. DE LA VILLA / A. DESDENTADO, La Amnistía laboral. Una crítica política y jurídica, Ed. de la Torre, Madrid, 1978, pag. 65. Este es otro de los fundamentales puntos críticos que se apreciaron en la regulación de la huelga por el citado texto legal. Cfr. C. RODRIGUEZ NAVARRO, Huelga, en el vol. Relaciones de trabajo... cit., pags 175-176.
118. Un exhaustivo estudio de la "reforma sindical" en M.E. CASAS BAAMONDE, Reflexiones sobre la reforma sindical, "CDT" nº 3 (1977), pags 199-266, especialmente 237-240.
119. S. GONZALEZ ORTEGA, La negociación colectiva en el sistema español... cit., pags 199-200.
120. No sin disfuncionalidades importantes, especialmente a raíz de la firma del AMI UGT-CEOE, y la homologación de los acuerdos entre ambas organizaciones, dotándoles de eficacia general. Sobre el tema, vid. J. LOPEZ LOPEZ, Consideraciones en torno a las últimas homologaciones de convenios, "RFDUC" nº 58 (1980), pags 195-198, y R. ESCUDERO RODRIGUEZ, Sobre la eficacia general o limitada de los convenios colectivos, "REDT" nº 1 (1980), pags 141-148.
121. Así la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 23 de noviembre de 1979, que afirma que no puede obstaculizar el carácter legal de una huelga de sector o de ámbito territorial amplio convocada por las centrales sindicales más representativas el hecho de que el acuerdo no haya sido adoptado uno por uno por todos los centros de trabajo afectados siempre que se cumpla la obligación de preavisar en los plazos previstos por el art. 3.3. del DLRT. Vid. un comentario de la misma, A. BAYLOS, Ante una interesante sentencia en materia de despidos por huelga ilegal, "RPS" nº 124 (1979), pags 255-261.
122. Vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 6 y 20 de marzo (art. 879 y 1077) y 4 de abril (ar. 1356) y 13 de octubre (ar. 3572) todas ellas de 1978 y sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 28 de abril (ar. 2515), 4 de mayo (ar. 4995 y 4999), 14 de noviembre (ar. 6122) y 18 de diciembre (ar. 7223), todas ellas de 1978. Una completa síntesis de esta jurisprudencia en M. ALONSO OLEA, Jurisprudencia reciente sobre huelga... cit. pags 95-100. Críticamente,

contra esta postura a la que califican de falaz, puesto que no se puede ejercer el derecho de huelga sin el pleno reconocimiento y garantía de la libertad sindical y sin un esquema mínimamente auténtico de negociación colectiva, lo que desde luego no tiene lugar bajo el DLRT ; Vid. L.E. DE LA VILLA y A. DESDENTADO, La amnistía laboral... cit., pags 64-66.

123. J.A. SAGARDOY, El marco laboral y las añoranzas del intervencionismo, "El País", 11 de febrero de 1979.
124. Sin perjuicio de que el tema se aborde más detenidamente al final de este capítulo, parece interesante ilustrar aquí con algunos ejemplos esta actitud del Gobierno. Así, con ocasión de la jornada de acción contra el Proyecto de Ley del Estatuto del trabajador, convocada por CC.OO. el 29 de noviembre de 1979, el Gobernador Civil de Madrid, Sr. Roson, hizo pública una nota en la que calificaba el proyectado paro de "ilegal", afirmando además que en los servicios públicos "constituía delito" (11) . A su vez, el citado sindicato hizo pública una nota en la que resaltaba la contradicción de estas declaraciones con el derecho de huelga reconocido en la Constitución y anunciaba que emprendería las oportunas acciones contra el Gobierno Civil. Esta repetida característica de la beligerancia antihuelga de la autoridad gubernativa ha sido resaltada por M. PEÑA, Ante la nueva legislación laboral, "El País", 20 de mayo de 1979.
125. Cfr. S. VARELA / M. SATRUSTEGUI, Constitución nueva y leyes viejas, "Revista del Departamento de Derecho Político-UNED" nº 4 (1979) pag. 73.
126. Vid. G. BARREIRO GONZALEZ, La disponibilidad del derecho de huelga y su garantía en la Constitución, "RPS" (1979), pag. 81. Por su parte, L.E. DE LA VILLA / C. PALOMEQUE, Introducción a la economía del trabajo... cit., vol.1, pag. 436, entienden que el art. 28.2 incurre en excesiva ambigüedad, "al no concretar si el derecho es ejercitable aun sin ley de desarrollo" aunque a continuación afirman esta posibilidad, incluso en el caso de que no se promulgue esta ley.
127. Naturalmente hay que distinguir estas posturas de aquéllas que mantienen la necesidad de una ley de huelgas adaptada a los mandatos constitucionales, argumentaciones que se examinarán más adelante y a las que motivan diferentes finalidades completamente diferentes de las que ahora se están contemplando.
128. Cfr. F. SUAREZ GONZALEZ, El derecho del trabajo en la Constitución, cit., pag. 204 ; A. MONTOYA MELGAR, Ejercicio y garantías de los derechos fundamentales, cit., pag. 327 ; A. MARTIN VALVERDE, El derecho de huelga... cit., pag. 234 ; S. VARELA / M. SATRUSTEGUI, Constitución nueva y leyes viejas, cit. pag. 59.

129. En efecto, el carácter meramente programático de las Leyes Fundamentales fue afirmado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo desde antiguo y el conjunto de sus normas se concebían "bien como mandatos dirigidos al legislador, bien como principios orientadores de la actividad de éste y de las potestades administrativas y jurisdiccionales". Cfr. M. ALONSO OLEA, Derecho del trabajo, Fac. de Derecho-Complutense, Madrid, 1973 (2ª edición revisada) pag. 332, con la lógica conclusión de que la violación de las Leyes fundamentales sólo era impugnabile a través del recurso de contrafuero. Ello no obsta para que un sector doctrinal (BAYON) entendiera por el contrario que existían en el fuero del Trabajo preceptos de derecho necesario y de inmediata vigencia, ni para que GARCIA DE ENTERRIA encontrara esta tesis jurisprudencial "inaceptable" en su formulación general aunque entre los casos fallados fuera difícil concretar verdaderas e inequívocas contradicciones constitucionales. Cfr. E. GARCIA DE ENTERRIA / T.R. FERNANDEZ, Curso... cit., tomo I, (1975), pag. 85.

130. Vid. S. VARELA / M. SATRUSTEGUI, Constitución nueva y leyes viejas... cit., pags 65-66, quienes añaden : "Podría argumentarse, sin embargo, que dichas normas sólo están dirigidas al legislador futuro, pero no al preconstitucional. La interpretación no parece muy sólida, porque, como ha señalado BOBBIO, "las normas programáticas tienen eficacia obligatoria no ya por lo que mandan sino por lo que prohíben" pues, aunque "están formuladas como imperativos positivos dirigidos al legislador, esto es, como normas que le imponen el desarrollo de una determinada labor legislativa, (...) dada la inexistencia de un procedimiento que pueda obligar al legislador ordinario a desarrollar la tarea requerida, su fuerza obligatoria se reduce únicamente a la prohibición de emanar normas disconformes con la constitución". Parece por tanto difícil argumentar que los mandatos prohibitivos de esta clase puedan ser válidamente ignorados por las leyes anteriores, pero no por las posteriores". De ahí que concluyan que habría que atribuir al Juez "la facultad de apreciar, de manera completa y sistemática, la compatibilidad de la legislación anterior a la Constitución con ésta, sin que la distinción entre normas preceptivas y programáticas sea a estos efectos un motivo discriminatorio".

131. En este sentido, vid. A. MONTOYA, Ejercicio y garantías de los derechos fundamentales... cit., pag. 328. El propio G. BARREIRO, La disponibilidad del derecho de huelga... cit. se plantea la cuestión de la derogación por motivos formales para desecharla a continuación sobre la base de que "en supuestos de existencia anterior de una norma cuyo procedimiento de elaboración y aprobación discrepa o difiere de lo legislado a posteriori por una norma de rango superior (en este caso constitucional), aquélla no debe ni puede quedar automáticamente derogada en base a una mera objeción de forma, a no ser que así se disponga expresamente, lo que no ocurre". (pag. 81). Cfr. también E. RAYON SUAREZ, Alcance de la consagración constitucional... cit., pags 531-535.

132. Fundamentalmente las correcciones introducidas por la sentencia del TCT de 23 de noviembre de 1979. Vid. supra, nota 121.



133. Vid. A. MONTOYA, Ejercicio y garantía de los derechos fundamentales... cit., pags 327-328.
134. Vid. A. MARTIN VALVERDE, El derecho de huelga en la Constitución... cit. pags 252-253.
135. Modelo contractual regresivo, la huelga considerada como algo indeseable, norma de transición política el uno ; modelo dinámico - polivalente en la teorización de MARTIN VALVERDE, Huelga laboral y huelga política... cit., pags 80-83, que F. SUAREZ, El derecho del trabajo... cit., pags 201-208 entiende triunfante en la redacción definitiva del art. 28.2 - instrumento para la consecución de la igualdad sustancial en los términos del artículo 9.2., norma que pretende instaurar un marco estable de convivencia, la otra. En el mismo sentido, vid. J. APARICIO, A. BAYLOS, J.E. SERRANO, Alcance del derecho de huelga en la Constitución: El Caso RTVE, "Informaciones", 6.1.79.
136. "Esta es sin duda una de las más importantes características del Estado de derecho". vid. J. APARICIO TOVAR, Relación de trabajo y libertad de pensamiento... cit., pag. 273.
137. S. VARELA /M. SATRUSTEGUI, Constitución nueva y Leyes viejas... cit., pag.60.
138. A. MARTIN VALVERDE, El derecho de huelga en la Constitución... cit., pag. 252.
139. Los Ministerios del Interior y de Justicia han recurrido al instrumento de las Circulares dirigidas a las instancias administrativas de ellos dependientes para instruir las sobre la aplicación, en términos adecuados a la normativa constitucional, de la legislación sobre derechos y libertades. Así, en materia de ejercicio de los derechos de reunión y asociación respecto de la celebración de matrimonios civiles. Por su parte los tribunales han dictado sentencias basadas en la aplicación directa de la constitución con preferencia a disposiciones anteriores de inferior rango. S. VARELA /M. SATRUSTEGUI, Constitución nueva y Leyes viejas, cit., pag. 60, citan la sentencia de 29 de mayo de 1979 de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional, declarando el derecho del Gran Oriente Español a ser inscrito en el Registro de Asociaciones.
140. Es interesante la sentencia de 4 de julio de 1979 de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional que declara la nulidad de la imposición de multas por el Gobierno Civil de Madrid a los integrantes de un piquete de huelga que en caravana de unos 10 coches particulares circulaban dirigiéndose mediante un megáfono a los trabajadores, informando de la huelga del metal, supuesto "que carece de típica prohibición legal y aun más, que se

halla expresamente autorizado - además hoy día, como simple emanación de los principios recogidos en los artículos 28.2 y 20.1 d) de la vigente Constitución española - por el Real Decreto de Relaciones de trabajo de 4 de marzo de 1977, el que después de consagrar en su artículo primero ese derecho a la huelga, añade en el 6.6 el de los trabajadores a efectuar publicidad de la misma en forma pacífica".

141. En este plano, puesto que sin embargo su práctica sí se ajusta al modelo que ha instaurado la Constitución. Tanto es así, que cuando una sentencia como la del TCT de 23 de noviembre de 1979 reconoce la derogación de los dos primeros párrafos del art. 3º del DLRT en el caso de huelgas de sector o de ámbito territorial extenso, no en función de la dicción constitucional, sino de la Ley de 1 de abril de 1977 y de los Pactos Internacionales suscritos por España, la reacción de la Ejecutiva de la UGT, en un comunicado enviado a la prensa el 27.12.79, es la de declarar la extraordinaria trascendencia de la misma para la vida sindical y la acción reivindicativa, llegando a afirmar que dicha decisión implicaba "el reconocimiento pleno del derecho de huelga en línea con los principios constitucionales" y N. MONTEJO, en la sección "Prisma Laboral" del diario "Mundo Obrero" del 27.12.79, aunque más matizadamente, también proyecta esta sentencia sobre la normativa constitucional en materia de huelga, aunque señalando que la jurisprudencia debería reconocer como legales las huelgas de solidaridad y las que tengan fines políticos, aunque éstas sean "más problemáticas". Cfr. A. BAYLOS, Ante una interesante sentencia... cit., pag. 257.

142. Y sin embargo el balance de un año de vigencia de la Constitución es desalentador, como se ha puesto de relieve al comienzo de este epígrafe. Aplicación "al pie de la letra" de la normativa anticonstitucional del DLRT, incumplimiento de la reserva legal del art. 53 a través de los Decretos de requisas de personal en servicios esenciales, incluso militarizaciones de huelguistas; declaración de ilegalidad de las huelgas por la autoridad gubernativa, etc. Cfr. A. MONTOYA, Ejercicio y garantías de los derechos fundamentales... cit., pag. 328; J. APARICIO, A. BAYLOS, J.E. SERRANO, Alcance del derecho de huelga... cit.

143. Sobre el desarrollo de la intervención gubernamental, vid. A. BAYLOS GRAU, La intervención del Gobierno en las huelgas de Renfe y del Metro de Madrid (febrero y marzo, 1980), "RFDUC" Nº 58 (1980), pags 199-204. Un comentario a la sentencia de la Audiencia Nacional en Sobre el derecho de huelga... cit., pags 255-264; respecto de la jurisprudencia del TS, E. RAYON SUAREZ, Alcance de la consagración constitucional... cit., pags 531 y 535.

144. Junto con la iniciativa de CC.OO. de iniciar gestiones con los grupos parlamentarios para conseguir la interposición del recurso, y la toma de postura de un grupo de profesores de derecho, a través del artículo Huelga y Constitución, "El País", 14 de octubre de 1980:

145. Lo que machaconamente se ha señalado como su más grande acierto. Cfr. J. APARICIO / A. BAYLOS / J.E. SERRANO, Alcance del derecho de huelga... cit.

146. Así, F. DURAN, Derecho de huelga y legalización... cit., pag. 158, afirmaba en 1975 : "La mejor solución técnica es el reconocimiento puro y simple a nivel constitucional, del derecho de huelga como derecho ilimitado sometido por tanto tan sólo, implícitamente, al respeto de aquellos otros derechos que en la jerarquía constitucional de valores sean absolutamente prevalentes y dejando a la autonomía y a la autorregulación sindicales - a la responsabilidad sindical, en definitiva, la determinación prudente de las modalidades de ejercicio del derecho en los casos en que la adopción de medidas de seguridad, preservación de las instalaciones... sea necesaria". Y en 1976, en Huelga y conflicto obrero... cit., págs 41-42, añadía este mismo autor : "Lo que cabe señalar es que la vía menos fecunda es la imposición autoritaria de medidas de protección... sino la utilización prudente de los mecanismos de lucha, la responsabilidad por parte del sindicato... La experiencia señala que en aquellos países donde se ha intentado la protección de estos bienes (plantas, instalaciones)... por una vía autoritaria, ésta ha sido mucho más ineficaz y dificultosa en su recorrido que la vía que confía, en definitiva, en la responsabilidad de las centrales sindicales. Es el fenómeno que se llama de autorregulación, de las condiciones en que se va a desarrollar el ejercicio del derecho de huelga..." Y añade, más adelante (págs 44-45) "La autorregulación es una cuestión de forma, pero yo creo que también el fondo va implicado ; abrir la vía a una intervención externa significa que por esta vía pueden entrar muchas condiciones del ejercicio de la huelga que no están lógicamente requeridas por estricto mantenimiento y por la estricta salvaguardia de los bienes materiales de la empresa". C. PALOMEQUE, por su parte, Convenios y conflictos colectivos... cit., págs 148-149, afirmaba en 1977 que el esquema propio de un sistema democrático de relaciones laborales se debería articular en torno al reconocimiento, preferentemente constitucional, del derecho de huelga, "relegando el casuismo de modos y comportamientos huelguísticos a la autodisciplina y autocontrol de los sindicatos y, en todo caso, al control judicial en caso de colisión de derechos (amén de eventuales regulaciones sobre supuestos excepcionales)". En ese mismo año, 1977, ALBIOL, CAMPS, JUANIZ, LOPEZ RAMIREZ Y SALA, Nueva regulación... cit., pag. 24, afirmaban : "Resulta pues necesario, una vez más, repetir que no es posible una regulación del derecho de huelga más allá de su mero reconocimiento constitucional. Son así los tribunales los que deben fijar su alcance y límites en atención a otros intereses merecedores de mayor protección por parte de la propia Constitución". F. DURAN, La nueva regulación de la huelga y del cierre patronal, "RPS" nº 115 (1977), insiste, págs 47-82, en la misma tesis que mantiene desde 1975 ; y en el artículo citado Un paso atrás en el camino de la democracia, RODRIGUEZ PIÑERO, DE LA VILLA, VIDA SORIA, CABRERA BAZAN, MARTIN VALVERDE, MONTALVO, SALA, RODRIGUEZ SAÑUDO, RAMIREZ y OJEDA ponderaban la tónica de los ordenamientos europeos "consistente en el reconocimiento constitucional del derecho de huelga (sin la contrapartida de un derecho de cierre patronal), la inexistencia de una regulación detallada del mismo y la consiguiente remisión a los tribunales para la indicación de sus límites". A. MONTROYA, Sindicatos y relaciones colectivas de trabajo : El derecho de la transición, en Sindicatos y relaciones colectivas de trabajo, cit. págs 106-107, afirma que el derecho debe abandonar el en-

corsetamiento del conflicto colectivo para, una vez reconocido el derecho de huelga constitucionalmente, fijar un marco de legalidad de la misma "que podrá ser obra del legislador, de la jurisprudencia o de la negociación colectiva", sobre la base de unos sindicatos responsables. Ya en 1978, discutido el proyecto constitucional, F. DURAN, El derecho de huelga en el nuevo orden constitucional... cit., pags 61-62, afirma sin embargo que "la única incidencia legal limitativa que resulta posible es la dirigida a garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, hay que confiar en la autorregulación de los sindicatos y de los trabajadores (en orden al mantenimiento de las instalaciones productivas, medidas de seguridad, etc.) mientras que en el caso de los servicios esenciales, la intervención legislativa se requiere, si bien debe contar con los sindicatos de clase a la hora de establecer las garantías precisas para su mantenimiento.", con lo que comienza a variar la postura en el sentido que se indica en el texto. También en 1978, F. SUAREZ, El derecho del trabajo en la Constitución... cit., pags 104-105, dice textualmente : "No parece que resulte difícil argumentar, en base a estos textos (art. 53.2) lo innecesario de la Ley reguladora de la huelga que se reconoce en el art. 28 párrafo 2º. Aunque el artículo 53, en su párrafo 1, admita la posibilidad de que se regule el ejercicio, como por lo demás hace el propio art. 28, en ningún caso está establecido como un imperativo y siendo la Constitución de inmediata aplicación en este punto, es lícito suponer que se repite el fenómeno italiano, donde ningún Proyecto en la materia ha pasado nunca de ser precisamente un Proyecto", si bien más adelante pone en duda la compatibilidad de semejante concepción "con las exigencias de la paz social, de la seguridad jurídica y del estímulo al crecimiento de los recursos del país". DE LA VILLA y PALOMEQUE, por último, en 1978, Introducción a la Economía del trabajo... cit., vol. 1, pags. 436, adelantan también la posibilidad de que la ley de huelga no sea nunca promulgada.

147. Vid. M. RODRIGUEZ PIÑERO, A. MARTIN VALVERDE, F. DURAN LOPEZ, La regulación del derecho de huelga y su problemática, VI Encuentro de la Fundación Ebert, Sevilla, mayo 1979, pag. 2 del original mecanografiado. Realmente, el único autor que en la etapa anterior había mantenido esta postura era F. VALDES, Límites al derecho de huelga... cit., pag. 40, para quien el problema fundamental del derecho de huelga "no era de reglamentación, sino de protección".

148. Aparte de los tres profesores citados, fue la postura mantenida por L.E. DE LA VILLA en una charla coloquio en la sede de CC.OO., en junio de 1979 sobre la nueva legislación laboral, postura que recoge claramente en Algunas reflexiones... cit., pags 95-118. Últimamente, A. OJEDA AVILES, Derecho sindical... cit., pags 348-349, opta por una solución a la italiana : "Sería deseable un tiempo de reflexión antes de promulgar la ley orgánica sobre huelgas (y conflictos), durante la cual deberían llegar los antagónistas sociales a un acuerdo de principio, en común o por separado, elevado posteriormente a ley orgánica por las fuerzas parlamentarias representativas."

149. RODRIGUEZ PIÑERO, A. MARTIN VALVERDE, F. DURAN, La regulación del derecho de huelga... cit., pag 1, en una clara autojustificación del giro dado a

sus planteamientos. Así, prosiguen, "el jurista no puede ser prisionero de sus propias construcciones conceptuales, sino que tiene - sobre todo cuando actúa desde una perspectiva de política de derecho - que permanecer atento a la realidad social y a las cambiantes condiciones políticas, económicas y sociales sobre las que incide su operar."

150. Así MARTIN VALVERDE, El derecho de huelga en la Constitución... cit., pag. 251, entiende en la regulación del ejercicio del derecho de huelga en los servicios esenciales habrá de estarse en primera instancia a las normas de autodisciplina de la huelga fijadas en los estatutos sindicales y/o en los convenios colectivos ; pudiéndose acudir a la regulación legal supletoria sólo cuando estas normas falten, sean insuficientes o no se cumplan. J.A. SAGARDOY, Las relaciones laborales en la Constitución... cit., pag. 118, se pronuncia por una ley "mínima" en materia de huelga, completada por todo un catálogo de medidas de autodisciplina sindical. C. PALOMEQUE, Regulación y autorregulación del derecho de huelga, "Gaceta Sindical" nº 2 (1980), pag. 17, se pronuncia por la "autorregulación sindical en el contexto y con el apoyo de una disciplina legislativa congruente" ; A. OJEDA, en Derecho sindical... cit., pag 349, por una ley de recepción de los acuerdos sindicales de autorregulación, como se ha visto, en la línea de las propuestas doctrinales italianas.
151. Así, G. BARREIRO, La disponibilidad del derecho de huelga... cit., pag. 83, entiende que cumple el deseo constitucional una ley que regule formal o procedimentalmente el momento y circunstancias en y por las que será factible el recurso a la huelga, lo que lleva a contemplarla como "última ratio". Opinión lógica si se tiene en cuenta que este autor defiende la constitucionalidad del DLRT, como se ha visto en el epígrafe anterior.
152. M. RODRIGUEZ PIÑERO, A. MARTIN VALVERDE, F. DURAN LOPEZ, La regulación del derecho de huelga... cit., pag.2 : "Aparte de que hoy por hoy en nuestro país, la configuración judicial del derecho de huelga, dejando un amplio margen para la misma, sería probablemente perjudicial para la vigencia y efectividad de dicho derecho".
153. W. DAUBLER, Derecho Español de Conflictos Colectivos, en las Jornadas... Sevilla 1979, original mecanografiado, pages 4 y ss., inicia su ponencia con estas sugestivas preguntas : " ¿ Debe dejarse a los tribunales laborales y al Tribunal Constitucional la determinación del carácter fundamental y el ámbito del derecho de huelga ? ¿ Es preferible que se comprometa el legislador y dicte una decisión autoritaria ? ¿ Sería pensable y deseable que empleadores y sindicatos fijaran la regulación del conflicto laboral autónomamente, es decir, sin intervención estatal ? "
154. Vid. W. DAUBLER, Derecho español de conflictos... cit., pages 5-8.

155. Como afirma DAUBLER, no puede calificarse la decisión judicial de los conflictos como democrática, sino que debe buscarse un paralelo con la House of Lords o con el Senado romano : Un pequeño grupo cualificado por su experiencia y sabiduría decide sobre reglas que deben valer para toda la sociedad. Cfr. Derecho español de conflictos... cit., pag. 7. O, como afirma U. ROMAGNOLI, Due interventi sullo sciopero... cit., pag. 262, favorecer el gobierno de los jueces es una "cuestión más intolerable cuanto que es irresponsable políticamente".
156. De hecho, señala W. DAUBLER, Derecho español de conflictos... cit., pag. 7, que los sindicatos alemanes han tenido dificultades para abarcar la jurisprudencia del Tribunal Federal de trabajo como una unidad y para ver en ella una posición partidista comparable a las actuaciones legislativas.
157. Vid. S. VARELA / M. SATRUSTEGUI, Constitución nueva y leyes viejas..., cit., pags 73-74.
158. Y que en ocasiones reaccionaba contra alguna línea jurisprudencial abierta en este campo. baste recordar el art. 4.2 del Decreto-Ley de 22 de mayo de 1975, decididamente encaminado a abortar la jurisprudencia gradualista en materia de despidos por huelga y la vigencia de un principio de igualdad de trato. Vid. M. ALONSO OLEA, Los conflictos colectivos de trabajo, en "Estudios Laborales" n° 2 (1975) pags 31-32 y ALMANSA PASTOR, Efectos de la huelga sobre las relaciones individuales de trabajo y de Seguridad Social, "R.T." núms. 49-59 (1975), pags 25-29 ; G. BAYON CHACON / E. PEREZ BOTIJA, Manual de derecho del trabajo, Ed. Marcial Pons. 10ª edición, Madrid, 1976-77, vol. 2º, pags 777-778 ; F. DURAN LOPEZ, Derecho de huelga y legalización del conflicto... cit., pags 155-156 ; J.A. SAGARDOY BENGOCHEA, La realidad laboral española, Ed. Fund. Univ. San Pablo (CEU), Madrid, 1976, pags 160-162 ; T. GOMEZ-MORAN SANTAFE, La aplicación del Decreto-Ley de 22 de mayo de 1975 por las Magistraturas de trabajo, "CDT" n° 1-2 (1975-76) pags 293-300 ; A. BAYLOS GRAU, La participación en una huelga improcedente, causa justa de despido, "RPS" n° 111 (1976) pags 101-105. Sobre la construcción jurisprudencial de la igualdad de trato y la repercusión en ella de la acción legislativa, vid. por todos M. RODRIGUEZ PIÑERO, El principio de igualdad... cit., pags 400-403.
159. U. ROMAGNOLI, Due interventi sullo sciopero... cit., pag. 262.
160. Para quien, en Límites al derecho de huelga... cit., pags 40-41, el problema fundamental del derecho de huelga era el común al conjunto de libertades, individuales o colectivas, el de su protección, "lo que reclama la desaparición de todos los resortes normativos e institucionales que por una parte oscurecen la identidad y legitimidad del sindicato como sujeto político y como intérprete cualificado y portador de los intereses de la clase trabajadora y, por otra, obstaculizan el ejercicio pleno de la actividad sindical".

161. Cfr. F. VALDES, Ideologías pluralistas... cit., pags 105 y ss., sobre la función que deben cumplir los poderes públicos redistributiva del poder de los antagonistas sociales. Se trata de un planteamiento constante en las teorizaciones de este autor. Así, cfr. La negociación colectiva en la Constitución, cit., pag. 479.
162. En El Derecho de huelga en la Constitución... cit., pag. 244.
163. Defendiendo que quepa hacer valer los derechos fundamentales de los trabajadores, reconocidos en la Constitución, como límite externo de los poderes empresariales. Así, A. MARTIN VALVERDE, Ideologías jurídicas y contrato de trabajo... cit., pags 98-100 ; F. VALDES, Ideologías pluralistas... cit. apg. 121 ; M. RODRIGUEZ PIÑERO, El principio de igualdad... cit., pags 405-507 ; J. CASTIÑEIRA FERNANDEZ, La tutela de la profesionalidad del trabajador, cit., pags 139-141 ; S. GONZALEZ ORTEGA, La seguridad e higiene en la Constitución, cit., pags 219-221 ; J. APARICIO TOVAR, Relación de trabajo y libertad de pensamiento... cit., pag. 272 ; A. BAYLOS GRAU, En torno al Estatuto de los trabajadores... cit., pag. 310.
164. Vid. infra, epígrafe 2.1 de este mismo capítulo.
165. Que se analizan supra, epígrafe 2.2.2. de este capítulo.
166. J.A. SAGARDOY, El marco laboral y las aforanzas del intervencionismo... cit.
167. Se trata de un interés muy antiguo, por lo demás. como afirmaba el viejo MARX, "no es menos evidente que aquí, como en todas partes, la fracción dirigente de la sociedad tiene sumo interés en imponer el sello de la ley al estado de cosas existente y en fijar en términos legales sus fronteras... Esta regla y este orden son por sí mismos un factor indispensable de cada modo de producción que debe adoptar el aspecto de una sociedad sólida, independiente del azar..." vid. El Capital, Ed. Cartago, Buenos Aires, 1974, Tomo 3, Cap. XLVII, pag. 777.
168. Cfr. supra, epígrafe 1.3. de este capítulo.
169. Cfr. A. MARTIN VALVERDE, El derecho de huelga en la Constitución... cit. pag. 244.
170. Sin embargo, A. MARTIN VALVERDE matiza en forma decisiva esta afirmación en El derecho de huelga en la Constitución... cit., pag.251, al mantener que

habrá de estarse en primera instancia a las normas de autodisciplina de la huelga, aplicando la regulación legal supletoria sólo cuando estas normas falten o sean insuficientes o no se cumplan.

171. Cfr. M. RICCIARDI, Note sull'autoregolamentazione... cit., pag. 122.

172. Cuestión reconocida por todos los sindicatos. Cfr. las reflexiones de N. SARTORIUS, El debate sobre el Estatuto de los trabajadores y el Acuerdo-Marco : Un balance positivo, "Nuestra Bandera" n° 102 (1980), pags 43-45.

173. El proyecto de Ley de huelga debería haber sido remitido a las Cortes en agosto de 1979.

174. Confrontar "El País", 16 de mayo de 1979.

175. La regulación del ejercicio del derecho de huelga prevista en el mencionado Proyecto de Ley no nato podría sintetizarse así : La huelga se define como la abstención colectiva y concertada del trabajo, lo que supone, textualmente, "la no presencia de los trabajadores en los centros de trabajo". Se trata de un derecho de titularidad individual, con lo que se declaran nulas las estipulaciones contenidas en los contratos individuales de trabajo que supongan renuncia o limitación del derecho de huelga, pero que se configura en el más típico modelo contractual del mismo : Es ilegal la huelga durante la vigencia de un convenio colectivo o laudo con la finalidad de alterar o modificar su contenido y la eficacia de la cláusula rebus sic stantibus se proyecta al momento en el que se inicien las negociaciones del nuevo convenio. En efecto, "la modificación de las condiciones de trabajo acordadas en convenio colectivo anterior legitimará, en su caso, el ejercicio del derecho a la huelga a partir del momento en que se hayan iniciado las negociaciones del nuevo convenio". Por otra parte, y congruente con lo anterior, el acuerdo que ponga fin a la huelga tiene la misma eficacia que lo acordado en convenio colectivo. En la misma línea, se declaran ilegales las huelgas rotatorias, las huelgas de celo y las huelgas-tapón. Sobre esto, el artículo 12 preveía como huelgas ilegales "las que traten de subvertir el orden constitucional" - prescripción natural, por otra parte - pero añadía la misma tacha de ilegalidad a las que trataran de "impedir u obstaculizar el libre ejercicio de los órganos en que se expresa la soberanía popular", expresión genérica y vaga que puede tener concreciones exorbitantes ; y a las que "se promuevan contra los actos reglamentarios emanados de autoridad competente", cuestión ya no peligrosa sino insostenible cuando, al menos teóricamente, se reconoce en este mismo Proyecto la huelga para los funcionarios públicos. Por otra parte, y para redondear el modelo normativo escogido, se prohíben las huelgas de solidaridad o de apoyo", salvo que afecten al interés profesional de quienes las promuevan o sostengan : en clara vulneración del artículo 28.2 de la Constitución. Es la Magistratura quien adecúa al caso concreto estas previsiones legislativas, de manera que la ilegalidad de una huelga sólo podrá ser establecida por las Magistraturas de trabajo.



En cuanto a los requisitos formales, la declaración de huelga corresponde "en las que afectan a un sector o rama de actividad, a los sindicatos ; en las que afectan a un grupo profesional concreto, a las asociaciones sindicales representativas del mismo ; y en las que afectan a una empresa, en su totalidad o en parte, a los comités de empresa o a los delegados de personal". Sin embargo, "cualquiera que sea el ámbito de la huelga, su declaración exige para su efectividad la adopción de acuerdo expreso sobre su adhesión o no a la misma por el personal afectado de cada centro de trabajo". La huelga de sector será acordada mayoritariamente por los delegados del mismo". La adopción del acuerdo de huelga se hace mediante votación secreta fuera de horas de trabajo, - aunque la empresa debe habilitar un local para ello - y debe obtener la mayoría simple de la plantilla, y no de los asistentes sólo. Se crea en esta misma reunión un Comité de huelga que sustituye a los organismos representativos de los trabajadores (Comité y Delegados) en el desarrollo y solución del conflicto, sobre cuyos miembros puede coincidir o no la cualidad de representante de los trabajadores. Es obligatorio además preavisar la huelga tanto al empresario como a la autoridad laboral con una antelación mínima de 6 días hábiles. (Recuérdese que en el art. 3 del DLRT se establecían 5 días naturales).

176. Como se desprende de lo anteriormente expuesto, el Proyecto de Ley previsto no pasaba de ser una transcripción del DLRT de 1977 a la que se incorpora el dato de que funcionan los sindicatos, y en algunos casos, aun más restrictivo que su antecedente. Naturalmente que una ley así sería impugnada por anticonstitucional; incluso contraría modificaciones de la jurisprudencia introducidas al adaptar el DLRT a la situación de libertad sindical en vigor en España desde abril de 1977 y, en definitiva, sería inaceptable para los sindicatos y la clase obrera en general. M. PEÑA, Ante la nueva legislación laboral, cit. expresaba así este temor, respecto a la perturbación que crearía en el marco de las relaciones laborales : "Una legislación restrictiva sobre huelgas no va a evitarlas, evidentemente, pero sí va a "politizarlas", pues a partir de entonces, aparte de sus reivindicaciones inherentes, toda huelga perseguirá superar la legislación existente y de esta guisa los trabajadores no sólo se pondrán en huelga contra los empresarios sino también contra el Gobierno. Lo que, indudablemente, es mucho más peligroso".

177. Como en el caso de huelgas prolongadas por dos o más meses sin que se llegue a un acuerdo.

178. Interesante aplicación de la teorización del abuso de derecho, reconocido entre los principios civilistas (art. 7.1. del C.C.) que se transplanta al derecho colectivo del trabajo con la mediación importantísima de la instancia parlamentaria. Por un lado, la declaración de ilegalidad previa de cualquier huelga "política" - las que subviertan el orden constitucional, obstaculicen el ejercicio de los órganos en los que se expresa la soberanía popular o las que se promuevan contra actos reglamentarios con apariencia de legalidad - por otra la politización posterior de las huelgas que hayan escapado a esta barrera, pero siempre en el mismo sentido impeditivo del ejercicio del derecho.

179. Cfr. la Recomendación sobre Conciliación y el arbitraje voluntarios nº 92 (1951) así como las múltiples decisiones del Comité de Libertad Sindical. Cfr. epígrafe 1.3.6. de este mismo capítulo.

180. Y publicado en "ABC" del 2 de abril de 1980, quien la califica como "ley realmente progresista respecto a algunos oficiosos proyectos anteriores". Por cierto que se trata de un texto que se aparta de lo declarado por el propio gobierno en julio de 1979, en contestación a la pregunta sobre el Proyecto de ley de regulación de la huelga presentada por el Diputado Sr. CAMACHO ABAD (B.O.C. de 12 de julio de 1979) según la cual los contenidos básicos del proyecto de ley se ceñiría al establecimiento de las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, en consonancia con lo preceptuado en el art. 28.2 de la Constitución. Por el contrario, el borrador se extiende sobre el régimen general de la huelga, es una ley de conjunto que sólo en su capítulo tercero versa específicamente sobre la huelga en los servicios esenciales de la comunidad.

181. Fundamentalmente, algunas de las sugeridas por L.E. DE LA VILLA, Algunas reflexiones... cit., tanto respecto de las garantías supletorias en caso de huelgas en los servicios esenciales, como en algún otro aspecto, como el de los efectos de la huelga sobre el derecho a las prestaciones de ILT, etc.

182. Cfr. el comunicado del Círculo de Empresarios, "El País", 9 de agosto de 1980, en el que se insiste en la necesidad de que el gobierno elabore con urgencia una ley que normalice el derecho de huelga, que evite la "lamentable situación de indefinición e inseguridad jurídicas" en la que se hallan los empresarios, "ambiente en el que no se les puede pedir confianza y serenidad". Es importante señalar que estas peticiones vienen directamente originadas por el diferente fallo del TS y de la A.N. sobre el asunto de la huelga de RENFE, de forma que "los empresarios no pueden ser obligados a convertirse en expertos juristas que se muevan con soltura en el terreno de la interpretación de un heterogéneo bloque normativo, del que empieza por dudarse lo que está derogado y lo que está vigente, máxime cuando comprueban que el gobierno mismo se mueve con dificultad entre la legislación".

183. Sin perjuicio de analizar más detenidamente este tipo de medidas en el apartado 2.3. de este capítulo, hay que resaltar que ni el Decreto de garantías de prestación de los servicios hospitalarios en la Seguridad Social (R.D. 156/1979 de 2 de febrero), ni el Decreto que pretendía garantizar la prestación de los transportes marítimos de CAMPSA (R.D. 2230/1979, de 21 de septiembre) tuvieron en cuenta las normas de autocontrol y disciplina por parte de los sindicatos actuantes en el sector. En el caso de la Seguridad Social, estas prácticas de autorregulación quedaron recogidas en un acuerdo colectivo el 23 de marzo de 1979, lo que viene a poner de manifiesto la ineficacia práctica del decreto citado. Cfr. en el mismo sentido, A. MONTÓYA, Ejercicio y garantías de los derechos fundamentales, cit., pag. 328.

184. Medidas "de dudosa cabida en el marco constitucional", para A. MONTOYA MELGAR, Ejercicio y garantías de los derechos fundamentales... cit., pag. 328. vid. R.D. 391/1979, de 3 de marzo de militarización de UNELCO y R.D. 399/1979 de 3 de marzo de militarización del Metro de Barcelona. Cfr. más adelante, apartado 2.3. de este capítulo, donde se analiza con más detalle el tema.
185. Vid. "El País" 3 de enero de 1980.
186. El Secretario de Estado para el Desarrollo Constitucional, el Sr. Ortega Díaz Ambrona, las causas de esta refundición había que buscarlas en la relación existente entre la Administración Pública y la función pública, sin que fuera oportuno abordar este último tema sin que se hubieran sedimentado previamente algunos aspectos de la Administración. Cfr. "El País", 3.1.80.
187. Cfr. A. MARTIN VALVERDE, El derecho de huelga en la Constitución... cit., pag. 233.
188. Cfr. E. VELOSO, La función pública, en trance de deslegalización, "El País", 8 de enero de 1980. CC.OO. de la Administración hizo público un informe sobre dicho Proyecto de ley en la revista "Tribuna de la Administración pública" nº 1, marzo 1980, en el que se afirmaba que el art. 56 era inaceptable porque "a la vez que reconoce el derecho, impide en la práctica el ejercitarlo ; establece indebidamente sanciones en caso de no cumplir los requisitos que permitan el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad, mientras que ni siquiera fija los criterios para determinar cuándo un servicio es esencial ; condiciona el ejercicio de este derecho a la voluntad de cada ministerio". De ahí que postulen que "los derechos de sindicación y huelga deben ser contemplados en las respectivas leyes orgánicas que con carácter general se elaboren y se aprueben para el conjunto de los ciudadanos".
189. B.O.C. nº 108-I, 17.1.1980.
190. B.O.C. nº 73-I, 21.9.1979.
191. Art. 1º, 1 y 2, del Proyecto de Ley.
192. Art. 7º. 1.n) del Proyecto de Ley.
193. Art. 8º del Proyecto de Ley.
194. Art. 16º del Proyecto de Ley.

195. Expresión recogida en el artículo 116 de la Constitución que recoge la terminología de la L.O.P. de 28 de julio de 1933, pero que en su contenido se acopla a la institución que incorporaba el Proyecto de Ley de modificación de la Ley de Orden Público, tramitado sin éxito durante 1978. Cfr. Exposición de motivos del Proyecto de Ley de seguridad Ciudadana.
196. Art. 10 d) del Proyecto de Ley.
197. Art. 27.2 del Proyecto de Ley.
198. Art. 24.b) del Proyecto de Ley.
199. Arts 28 y 43 del Proyecto de Ley.
200. Art. 38 del Proyecto de Ley.
201. Art. 48 del Proyecto de Ley.
202. Art. 53 del Proyecto de Ley.
203. La denominación de los citados proyectos de ley es la siguiente : Ley de seguridad ciudadana y competencias gubernativas (que corresponde a los capítulos I y II del Proyecto de Ley de seguridad ciudadana); Ley Orgánica de los Estados de Alarma, excepción y Sitio (que corresponde al capítulo III del citado proyecto) y, por último, el antiguo capítulo V constituirá el Proyecto de Ley Orgánica de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.
204. Vid. p. ej., El programa de la confederación Sindical de Comisiones Obreras aprobado en su I Congreso, en su capítulo I, apartado b).
205. Vid. A. MORENO, Las centrales ante la ofensiva antisindical del Gobierno, "Combate" nº 146, abril 1979 : "La esquilmación del patrimonio sindical, las militarizaciones de huelguistas (Metro-Barcelona y Unelco) y las cláusulas de "descuelgue" en los convenios homologados, son medidas absolutamente intolerables para los trabajadores... En cuanto a la regulación de la huelga, la patronal y el Gobierno intentarán limitar al máximo el ejercicio de este derecho constitucional".
206. A. MORENO, Las centrales ante la ofensiva... cit.
207. Vid. El derecho de huelga, editorial de "Mundo Obrero" de 18 de mayo de

1979, donde se afirma : "Su regulación vendría a representar el encorsetar ese derecho y, por supuesto, sería ir por detrás de lo que en la práctica se realiza en la realidad diaria".

208. El "ordenamiento jurisprudencial" al que se refiere el citado editorial El derecho de huelga, cit.

209. J.L. LOPEZ BULLA, Sobre l'acció sindical als serveis públics... cit., pags 3-9.

210. "En aquests tipus d'accions, si no es treballa oportunament, la dreta econòmica i la institucional atiarà l'ànima conservadora contra el sindicalisme de classe. Si l'acció sindical, en aquests terrenys no aprofundeix en el seu desenvolupament, l'Administració intentarà un determinat nivell d'intervencionisme, un determinat nivell d'intromissió... Es començaria, per exemple, introduint restriccions al dret de vaga en els serveis i de mica en mica aniria arribant a la producció. Aquesta situació es col·locaria cada cop més a la defensiva". J.L. LOPEZ BULLA, Sobre l'acció sindical... cit., pag. 4.

211. Cfr. "El País", 24 de marzo de 1979.

212. El texto íntegro del acuerdo entre el INP y diversos sindicatos se puede consultar en "Tribuna médica" nº 798, 13 de abril de 1979. Sobre su contenido, cfr. más adelante.

213. Cfr. doc. elaborado en la Escuela sindical "Pedro Patiño", en "Unidad" nº 19. (1979).

214. Vid. "El País" de 1 y 4 de septiembre de 1979 ; "Mundo Obrero" de 4 de septiembre de 1979. El tema se complicaba al entender la compañía que la permanencia a bordo de los buques de huelguistas, fuera de la tripulación de mantenimiento, era una ocupación ilegal, dándose la circunstancia además de que los barcos son además de centro de trabajo, la vivienda de los marinos.

215. Vid. Estatutos de la confederación sindical de CC.OO. aprobados en el Primer Congreso, Ed. Secretaría de Inf. y Publ. de la C.S. de CC.OO., Madrid, 1978.

216. Esta es la preocupación fundamental de la perspectiva de acción sindical en los servicios esenciales que se repite constantemente en las posiciones del sindicalismo español. No se atiende tanto a una exigencia legal - lo que normalmente se deja a la concreción de los organismos preparadores de la

huelga - como a los elementos estratégicos de ligazón con el resto de la sociedad, con los demás trabajadores. Esta idea aparece repetida hasta la saciedad, en J.L. LOPEZ BULLA, Algunas observacions sobre l'acció sindical, cit. sobre la base de lo negativo del corporativismo : "La lluita en aquests collectius no pot estar en contradicció amb els interessos generals de la seva classe ; la lluita sindical no pot ser, lògicament, a través de continguts i formes corporativistes, estamentals. I de cap manera el seu desenvolupament no pot portar cap a accions insolidàries i incívils".

217. El acuerdo CGIL-CISL-UIL de 27 de septiembre de 1978, sobre propuesta de normas de autorregulación de las categorías. Vid. J.A. SAGARDOY, Las relaciones laborales... cit., pags 125-130 ; L.E. DE LA VILLA, Materiales para el estudio... cit., pags 189-192. Y el anexo a esta tesis.

218. Sin embargo el papel de las Uniones Provinciales es decisivo en la práctica de las relaciones sindicales. Se les asigna la función de creación y fortalecimiento de los sindicatos en su ámbito, actuando coordinadamente con las Federaciones respectivas, lo que acrecienta su importancia en casos de sindicatos débiles o con poca implantación. Por otra parte, su cometido específico - servicios asistenciales y reivindicaciones socio-políticas - hacen de esta estructura una pieza importante en el sindicalismo que encarna CC.OO. En el tema que nos ocupa, el control aludido se realiza en la práctica, mediante la acción de subvenir a sindicatos débiles, y a través de la divulgación y discusión de las reglas de autodisciplina por las Escuelas sindicales, tarea que tienen encomendada.

219. Y en consecuencia, la de elaborar una acción sindical que se base en los proyectos de transformación global de cada sector. Como tal perspectiva se ha defendido por J.L. LOPEZ BULLA, Sobre l'acció sindical... cit., pags 7-8, la necesidad de que la línea de las federaciones esté libre de "impuresses gremials" a través, entre otras cosas, de la formación de dirigentes sindicales "universales".

220. Confrontar el documento CGIL-CISL-UIL, de 2 de enero de 1980.

221. Cfr. Ponencia de Crisis y Acción Sindical, en Unión Sindical de Madrid-Región de CC.OO. II Congreso, (septiembre 1980), pags 59-60 y A. BAYLOS GRAU, Una propuesta sindical de autorregulación de la huelga, "RFDUC" nº 59 (1980), pags 169-175, en donde se recoge el texto íntegro de esta propuesta.

222. Fed. de CC.OO. de la Administración, Propuesta de Estatuto de la Función Pública, Madrid, 1978, pag. 9.

223. Cfr. cap. 2 de esta tesis, epígrafe 2.4.1.

224. De hecho, la huelga de la Administración, en enero de 1980 se dirige mediante una Coordinadora en la que están representadas las centrales de clase (CC.OO., UGT y CNT), Asociaciones Profesionales (Cuerpos Generales del MOPU y Transportes) y delegados de Ministerios y Organismos Autónomos. Cfr. "El País" 1 de febrero de 1980.

225. Vid. CC.OO. de la Administración, Propuesta de Estatuto... cit., pag. 3. En el mismo sentido, antes de aprobarse la Constitución se habían pronunciado prácticamente, la totalidad de las centrales sindicales operantes en la Administración Pública. Entre ellas cabe destacar el planteamiento que se hace del tema en el Sindicat de Treballadors de l'Administració Pública de Catalunya (STAC), sindicato "autónomo" donde muchos de sus militantes practican la doble afiliación sindical, al STAC de un lado y a UGT y a CC.OO. por otro. Vid. A. CALDERO, El Sindicalismo de los funcionarios públicos, Ed. Avance, Barcelona, 1977, pages 83-84.

226. Cuestión que aparece como la finalidad del Acuerdo Básico Interconfederal entre UGT y CEOE de 10 de julio de 1979, partiendo del análisis de la situación política y socioeconómica del país y de la constatación de la "debilidad inherente a las diversas instituciones del Estado". Este marco global que fije el diseño de las relaciones laborales en España, tiende a configurarse imponiéndose a las posibles regulaciones sectoriales o infrasectoriales. En este sentido, se propugna la reducción de las unidades de contratación y arbitraje voluntarios a nivel intersectorial : establecer un sistema de negociación permanente que se traduzca en el desarrollo temático de los principales puntos discutidos a través de sucesivos convenios interconfederales, etc. Vid. L.E. DE LA VILLA, Materiales... cit., pages 205-210. Esta característica ha sido subrayada críticamente por otros sindicatos. Así, en febrero de 1979, N. SARTORIUS, Huelgas y elecciones, "Nuestra Bandera" n° 98 (1979) pag. 13, afirmaba : "Desde mi punto de vista, los ugetistas siempre han apostado a algún tipo de pacto social, o con el gobierno y los empresarios o sólo con éstos últimos, pero su obsesión es que hubiera un marco global en el que moverse. La impresión que han dado durante este período es un gran temor a fajarse con la patronal, empresa con empresa y sector por sector, quizá porque eran conscientes de que su carencia de cuadros forjados en la lucha sindical y la falta de una real homogeneidad en sus bases les iba a conducir a serios descalabros...". Por su parte, en octubre del mismo año, el Comité Nacional de ELA-STV criticaba el acuerdo UGT-CEOE porque significaba "... la implantación de una estructura sindical a la medida de la CEOE, que intenta eliminar la negociación real en todos los ámbitos que no sean estatales y especialmente a nivel de empresa". Cfr. L.E. DE LA VILLA, Materiales... cit., pages 201-212.

227. El Acuerdo básico interconfederal UGT-CEOE de julio de 1979 establece que los convenios colectivos son el cauce fundamental de regulación de las relaciones de trabajo, cuyo contenido debe determinarse en total libertad de las partes. "En consecuencia los convenios colectivos podrán regular materias de índole económica, laboral, sindical y asistencial" se concluye en el punto 5 del mismo. Por otra parte, se asume el compromiso "de potenciar órganos propios de comunicación, conciliación, mediación y arbitrajes voluntarios entre las partes a nivel intersectorial a fin de facilitar la resolución de toda

clase de tensiones y conflictos" en el punto 6, deduciéndose de este compromiso de negociación permanente, como aplicación práctica, una "política de no violencia" que se traduce sin duda en la mutua aceptación de ilicitud de piquetes violentos y de la ocupación de fábricas. En esta misma línea y además de urgir del Gobierno los correspondientes proyectos de ley que desarrolle el artículo 28.1 de la constitución y el Consejo Económico-social - "para que las distintas fuerzas sociales dispongan de un terreno común en el que pueda producirse el diálogo y la negociación que pudiera afectar a los grandes temas económico-sociales" - se concluye que habrá de desarrollarse en el futuro en convenios interconfederales sucesivos "el espíritu de negociación que ha presidido estas conversaciones" sobre puntos abordados y en general sobre todo el complejo de las relaciones laborales. Cfr. L.E. DE LA VILLA, Materiales para el Estudio... cit., pags 205-210.

228. Concluidos el 27 de diciembre de 1978 y que recoge L.E. DE LA VILLA, Materiales para el estudio... cit., pags 204-205. Recuérdese que la central socialista se negó a que este acuerdo descendiera del nivel confederal hacia las federaciones y uniones, acoplándolos a las exigencias de cada sector o territorio. Vid. N. SARTORIUS, Huelgas y elecciones... cit., pag. 13, quien explica esta actuación sobre la base de una menor implantación de UGT, de un lado, de consideraciones electoralistas, de otro : "En la táctica socialista, es lógico que por lo menos hasta el primero de marzo UGT tenía que aparecer ante los trabajadores pegada a CC.OO., de forma que el votante PSOE-CC.OO. no modificase su voto y lo dirigiese hacia otros partidos, presumiblemente el PCE."

229. Así, de los más importantes, la UGT firmó el acuerdo con el INP sobre el ejercicio del derecho de huelga en el sector de la sanidad, en marzo de 1979.

230. Sobre la naturaleza del AMI, cfr. M. ALONSO GARCIA, La naturaleza del Acuerdo Marco Interconfederal, en "Comentarios al Acuerdo Marco Interconfederal sobre negociación colectiva", IES, Madrid, 1980, pags 35-39 ; M. ALONSO OLEA, El Estatuto de los trabajadores... cit., pags 259-260 ; A. OJEDA AVILES, Derecho sindical... cit., pags 431-432 ; L.E. DE LA VILLA, Aspectos jurídicos sobre el salario y su estructura, en "Comentarios al AMI..." cit., pags 70-74.

231. Cfr. A. OJEDA AVILES, Derecho sindical... cit., pags 355-356.

232. Cfr. J. RIVERO LAMAS, La contratación colectiva en el Acuerdo Marco Interconfederal de 5 de enero de 1980, en "Comentarios al AMI..." cit., pags 158-160. Parece claro, por otra parte, que se trata de una cláusula especialmente dirigida a los piquetes de extensión e información de la huelga y a las huelgas con ocupación de la empresa.

233. Cfr. A. OJEDA AVILES, Derecho sindical... cit., pag. 356.



234. Cfr. Arts. 40,41 y 42 de los Estatutos de UGT (1977 y 1978) recogidos en L.E. DE LA VILLA, Materiales para el estudio... cit., pags 148-149.

235. Existen sin embargo decisiones judiciales que aplican directamente la Constitución en temas tan interesantes como protección de los derechos de la intimidad personal, que funcionan como límites externos al poder empresarial. Así, Sentencia Magistratura nº 1 de Vizcaya (Mag. Ilmo Sr. M.M. ZORRILLA) de 19 de diciembre de 1979.

236. Por R.D. 339/1979 de 3 de marzo (B.O.E. de 7 de marzo). Cfr. el comunicado del Sindicato de Transportes y Comunicaciones de CC.OO. de 7 de marzo de 1979 donde se resalta el hecho de que la huelga había sido convocada con arreglo a las disposiciones del DLRT. Con más detenimiento, infra, epígrafe 3.7.1., de este mismo capítulo.

237. Así, el preaviso de la huelga estatal de Artes Gráficas convocada por CC.OO., U.G.T., S.U. y C.S.U.T. para los días 22 a 25 de mayo de 1979 contiene una larga justificación de la competencia de las centrales sindicales, basada fundamentalmente en una interpretación del DLRT integradora con el reconocimiento de la libertad sindical por la Ley de 1 de abril de 1977. El punto F) de su razonamiento se dedica al artículo 28 de la Constitución, "todavía por desarrollar mediante una ley posterior" y se coloca como un argumento subsidiario respecto del principal, la conexión necesaria de la libertad sindical con el derecho de huelga, ; al mismo nivel que "los antecedentes históricos anteriores a la guerra civil española! Como se puede apreciar, este preaviso incorpora los argumentos que se han pretendido refutar en el epígrafe 2.1. Por el contrario, la comunicación de convocatoria de huelga para el sector de la construcción de Madrid, del 20 al 23 de febrero de 1979, realizada por el sindicato CC.OO., como único fundamento jurídico alega "el amparo de lo dispuesto en la Constitución Española". La respuesta del Delegado de Trabajo a este sindicato fue la de advertir, a los efectos que procedieran, "que dicho comunicado no reúne los requisitos previstos en el artículo 3 del Real Decreto Ley de 4 de marzo de 1977."

238. Huelgas de solidaridad, contra laudo, de brazos caídos, rotatorias, por motivos económico-sociales o de clara motivación política, todas ellas ilítas según el DLRT, han sucedido en el panorama de la conflictividad española a lo largo de 1979.

239. Los piquetes de información y de extensión de la huelga han sido, a lo largo del postfranquismo, un fenómeno enormemente dramatizado, cuyo único tratamiento legal era el de su incriminación penal, a tenor del artículo 496 del Código Penal, reformado en 1976 incriminación especialmente agravada por el Decreto-Ley de "Seguridad ciudadana", en 1979. Cfr. sobre el tema, L.E. DE LA VILLA / C. PALOMEQUE, Introducción a la Economía... cit., vol. 2, pags 313-315 ; y L. ARROYO ZAPATERO, El Decreto-Ley de "Seguridad ciudadana" cit.. Es interesante la consulta del trabajo de EQUIPOS DE BASE, Los piquetes, instrumento de lucha obrera, cit., pags 51-69, para la comprensión más fácil de la realidad española de los piquetes de extensión y de información

de la huelga. Por otra parte, la dramatización de los piquetes de huelga continúa presente en la etapa actual, siendo objeto de una fuerte obstaculización fundamentalmente a cargo de la autoridad gubernativa, excediéndose, como ha declarado la citada sentencia de la Audiencia territorial de Madrid, de 4 de julio de 1979, en su celo represor. Ultimamente, las cláusulas de no violencia en los convenios UGT-CEOE responden también a la idea de considerar ilícitas acciones violentas o coactivas de los piquetes de huelga. El tema generalmente se entremezcla con el de libertad de trabajo, enfrentándose al derecho de huelga, y la solución doctrinal al respecto es la de entender que aquélla cede frente a éste, como se tuvo ocasión de ver en el capítulo 1 de esta tesis.

240. Cfr. un ejemplo de esta escisión y del consiguiente efecto deformador de la misma, en L.E. DE LA VILLA / A. DESDENTADO, La Amnistía laboral... cit., pags 86-88.
241. Cfr. Ponencia de Crisis y Acción sindical, Unión Sindical de Madrid-Región de CC.OO. II Congreso, cit., pags 59-60.
242. Principal reproche que ha realizado gran parte de la doctrina italiana a la elaboración de los códigos de autodisciplina sindicales. Cfr. S. FOIS, Sindacati e sistema político... cit., pags 153-155.
243. Art. 82.2. del Estatuto de los trabajadores. También se recogía en el art. 8.1. del DLRT. Lo que sucede es que en este último supuesto, se trataba de un "plus" sobre el carácter obligatorio del deber de paz impuesto por el art. 11 c) del DLRT "al margen y con independencia de la voluntad negociada de los antagonistas sociales". Cfr. F. VALDES, Límites al derecho de huelga... cit., pags 42-43. En general, cfr. capítulo 1 de la tesis.
244. M. RODRIGUEZ PIÑERO, La negociación colectiva, en el vol. Acción sindical y sindicalismo, cit., pag. 107.
245. Los convenios que establecen la renuncia absoluta o matizada al derecho de huelga son los siguientes : 1) Convenio Colectivo (C.C.) Interprovincial "Ibérica de Autopistas, Concesionaria del Estado, S.A." (Iberpistas, S.A.), homologado el 9.7.79, B.O.E. de 13 de agosto, cuyo artículo 29 establece : "La representación social en la Comisión Deliberadora manifiesta que, en cumplimiento del espíritu del Decreto 49/1978 de 26 de diciembre, habida cuenta de los incrementos salariales pactados, se compromete al mantenimiento de la paz social y a la máxima reducción del absentismo durante la vigencia del presente convenio. Asimismo la representación social durante la vigencia del presente convenio renuncia a ejercitar el derecho de huelga". 2) C.C. Interprovincial "Fraga de Espectáculos, S.A.", homologado por RDGT de 21.3.79, B.O.E. de 6 de abril, que en su artículo 35 establece que "durante la vigencia del presente convenio, los trabajadores renuncian a la huelga repentina o indiscriminada y consecuentemente la Empresa renuncia también al cierre de

sus puestos de trabajo, como respuesta, sometiéndose las partes expresamente al procedimiento establecido para la resolución de los conflictos colectivos de trabajo, no sin haber agotado todas las posibilidades de arreglo, en negociaciones mantenidas entre los trabajadores y la Empresa. En caso de huelga generalizada a toda la industria nacional, convocada por las Centrales Sindicales, se procederá a la convocatoria urgente de la comisión mixta, al objeto de estudiar si puede existir peligro inminente para las personas que no quieran secundar el conflicto general, resolviendo, en caso afirmativo, lo que proceda". Cláusula reproducida textualmente en el C.C. Interprovincial entre las empresas "Fraga de Espectáculos, S.A.", "Isaac Fraga Penecho", "Eugenio González de Haz", "Enrique Botas Blanco" y el personal de las mismas, RDGT 26.2.80, B.O.E. del 10 de marzo. 3) C.C. Interprovincial "Hertz de España, S.A.", RDGT 23.3.79, B.O.E. de 7 de abril, que afirma en su artículo 29 : "Durante la vigencia del presente convenio, los trabajadores renuncian a su derecho de huelga y, consecuentemente, la dirección al cierre patronal como respuesta, sometiéndose las partes expresamente al procedimiento establecido para la resolución de conflictos colectivos de trabajo, para la solución de cualquier discrepancia que pudiera surgir. En caso de huelga generalizada en todo el país, convocada por las centrales sindicales, será precisa la convocatoria urgente de una reunión del comité de empresa con la dirección, con objeto de estudiar la inminencia de la existencia de un peligro grave para la integridad física de las personas o cosas y resolviendo procedentemente". 4) C.C. Interprovincial "La Central Quesera, S.A.", RDGT 21.5.79, B.O.E. del 29 de junio cuyo artículo 24 establece que "los trabajadores afectados por el presente convenio se comprometen, en compensación a las ventajas económicas del mismo, al respeto de la paz social y a cumplir su cometido con la obligada disciplina y óptima diligencia en sus funciones, aplicación y lealtad a la empresa" ; 5) C.C. Interprovincial "Sistemas e Instalaciones de Telecomunicación, S.A." (SINTEL), RDGT 27.4.79, B.O.E. 14 de mayo, que afirma en su cláusula 36 : "Una vez aceptados por el personal de SINTEL los acuerdos formados por las partes, éstos se comprometen, salvo caso de que se produzca un acontecimiento generalizado que cubra la totalidad del entorno de SINTEL, al desarrollo normal de la actividad laboral".

En cuanto a las cláusulas que recogen la renuncia a la sanción por huelga y demás acciones de lucha durante las negociaciones del convenio, V. C.C. Interprovincial "Sociedad Española de Comunicaciones e Informática, S.A. (SECOINSA)", RDGT 26.7.79, B.O.E. del 13 de septiembre, cuyo artículo 35 establece el compromiso de la empresa de "no tomar ninguna acción, ni directa ni indirectamente, con cualquier trabajador, como consecuencia de acciones realizadas en el curso de las negociaciones" y C.C. Nacional de la Industria textil de fibras de recuperación y ramo de agua de la misma, RDGT 7.8.79, B.O.E. del 15 de septiembre, donde se contiene una cláusula semejante en la Disposición final 2ª : "Las partes componentes de la comisión deliberadora de este convenio consideran que no deberán ser objeto de sanción o despido las situaciones de paro o huelgas habidas en ocasión de la negociación del mismo".

246. Así, C.C. Interprovincial para el personal de tierra de CAMPSA, RDGT 19.6.79, B.O.E. del 13 de julio que en su artículo 73, apartado q) establece como faltas muy graves "cualquiera otra de las contenidas en el artículo 33 del R. D-L 17/1977 de 4 de marzo" ; C.C. Nacional para las Empresas de Segu-

ridad, 1979, RDGT 31.7.79 ; B.O.E. del 19 de septiembre, en cuyo artículo 41 define el despido procedente como el realizado "de acuerdo con las normas de la Ley de Contrato de trabajo y por causa de comisión de falta de las enumeradas en el artículo 33 del RDL 17/1977, de 4 de marzo" ; C.C. Interprovincial "Corberó, S.A.", RDGT 18.7.79, B.O.E. del 8 de septiembre, con remisión análoga al régimen disciplinario del DLRT en su artículo 52.

247. Así, C.C. Interprovincial "Empresa Nacional de Electricidad, S.A." (ENDESA) (Grupo Eléctrico), RDGT 8.10.78, B.O.E. del 6 de diciembre y C.C. Interprovincial ENDESA, (Grupo Minero), RDGT 5.10.78, B.O.E. del 7 de diciembre, en sus artículos 56 y 71 respectivamente ; C.C. Interprovincial "Industrial Electrónica Álvarez, S.A. (IEASA), RDGT 23.5.79, B.O.E. de 29 de junio, que en su art. 9 establece como "derecho supletorio" en lo no previsto en el convenio el R. D-L de 4 de marzo de 1977 ; C.C. Internacional "Bayer Hispánica Industrial, S.A.", RDGT 22.5.79, B.O.E. del 29 de junio, cuyo artículo 26 establece una remisión "a la normativa vigente en cada momento" ; C.C. Interprovincial "Administración Turística Española (ATE)", RDGT 23.3.79, B.O.E. del 11 de abril, que establece en su artículo 54 entre los derechos del Comité Central, Comités de centros de trabajo y Delegados de personal "el derecho a la huelga", afirmando que "el Comité Central tendrá facultad para la convocatoria de huelga de todos los centros de la red, ajustándose al RD-L 17/1977, de 4 de marzo sobre relaciones de trabajo" y así como "el Comité de empresa o delegados de personal" limitados al centro de trabajo, "de conformidad con la anterior disposición legal" ; el C.C. Interprovincial "Compagnie Nationale Air France", RDGT 19.7.79, B.O.E. 1 de septiembre, en el mismo sentido en su artículo 41, aunque sólo lo establece en el caso de "ausencias sin sueldo" en caso de huelga, sin utilizar una fórmula tan genérica como los casos anteriores.

248. El artículo 32 del C.C. Interprovincial "Eléctricas Reunidas de Zaragoza, S.A.", RDGT 20.6.79, B.O.E. de 21 de julio, dice textualmente : "En tanto se regule definitivamente, ambas partes cumplirán la legalidad vigente en tanto sea aplicable a la realidad sindical actual. En consecuencia, se mantiene el statu quo en lo concerniente a comités de empresa, delegados de personal, secciones-sindicales, asambleas de trabajadores, derecho de huelga, garantías sindicales y representación de los trabajadores en el Consejo de Administración". El C.C. Interprovincial "Empresa Nacional Eléctrica de Córdoba (ENECO)", RDGT 8.6.79 ; B.O.E. 16 de julio, establece en su disposición transitoria 3ª que "estando pendiente de acuerdo o de regulación definitiva todo cuanto se refiere a Comités de Empresa de centros de trabajo, delegados de personal, secciones sindicales, centrales sindicales, asambleas de trabajadores, derecho de huelga, garantías sindicales y representación de los trabajadores en el Consejo de Administración"... "ambas partes cumplirán la legalidad vigente en todo cuanto sea aplicable a la realidad sindical actual". en idéntico sentido, el C.C. Interprovincial "Sevillana de Electricidad, S.A.", RDGT 22.5.79, B.O.E. de 29 de junio, en su Disposición adicional 3ª.

249. Así, C.C. Interprovincial "Refractarios Cerámicos y Electrofundidos, S.A.", RDGT 16.10.79, B.O.E. del 30 de octubre, en su Disposición final 1ª.

250. C.C. "Gas Madrid, S.A.", RDGT 19.1.79, B.O.E. del 3 de enero de 1980.

251. Así, en el C.C. "Eléctricas Reunidas de Zaragoza, S.A." y en el de "Sevillana de Electricidad, S.A."

252. Homologado por RDGT de 3.8.79, B.O.E. del 12 de septiembre.

253. El texto íntegro del artículo 50 es el siguiente : "Los comités y delegados de personal tendrán los derechos u obligaciones siguientes : (...)  
3.- Están facultados para acordar la declaración de huelga los trabajadores, a través de sus representantes, por decisión mayoritaria de los mismos. De la reunión, a la que habrán de asistir al menos el 75 por 100 de los representantes se levantará acta que deberán firmar los asistentes. 4.- Podrán instar iniciación de huelga los comités y los Delegados de los trabajadores. En el caso de que el Comité Estatal solicite conflicto colectivo o huelga general del personal laboral del MOPU, en el tiempo que transcurre entre la solicitud y la fecha del inicio, será preceptivo un acto de conciliación en el seno de la Comisión Mixta de Vigilancia, Interpretación, Conciliación y Arbitraje. El resultado de dicho acto será vinculante para las partes y, caso de no haber conciliación, continúa el procedimiento de conflicto colectivo o huelga iniciado. En el caso de que la Asamblea de trabajadores o el Comité de Empresa de un centro o servicio, o un comité del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo en su ámbito de representación, decida convocar una huelga o conflicto colectivo, el Comité correspondiente deberá seguir el siguiente procedimiento: a) Previa la tramitación de conflicto colectivo o de huelga, se podría comunicar a la Subdirección General de Personal Laboral y Comité Estatal los motivos que la originan. La comunicación podrá ser hecha indistintamente por los servicios y/o comités de los distintos ámbitos correspondientes. b) Simultáneamente a la solicitud de la autoridad laboral competente de la huelga o conflicto colectivo, se comunicará preceptivamente dicha solicitud a la Subdirección General de Personal Laboral y al Comité Estatal por el sistema más rápido posible. c) Durante el tiempo del preaviso de huelga o de conflicto colectivo será preceptivo un acto de conciliación, con la participación de los litigantes, conjunta o separadamente, en presencia de los representantes que de forma paritaria sean designados por la Comisión de Vigilancia Interpretación, Conciliación y Arbitraje. d) La conciliación podrá ser aceptada por las partes. En caso contrario, se procederá al inicio del conflicto, salvo que las partes afectadas decidan someterse al arbitraje de la comisión, en cuyo caso éste es vinculante. e) Una vez iniciado el conflicto, las partes en cualquier momento podrán pedir la intervención de la Comisión de vigilancia, Interpretación, Conciliación y Arbitraje".

254. Homologado por RDGT 2.8.79, B.O.E. del 12 de septiembre.

255. El artículo 81 del Convenio de Aviación Civil afirma : "Además de los derechos que la legislación laboral reconoce y los que esta ordenanza confiere, todo trabajador de la S.A.C. o el D.A.A.N. es acreedor, cualesquiera sean su categoría, cargo o función, a los siguientes : (...) e) Huelga." Y el ar-

título 91 establece : "Los delegados de personal y los Comités de Centro y Central Sindical tendrán los derechos y obligaciones siguientes : a) Garantías comunes (...) 5ª) Están facultados para acordar la declaración de huelga los trabajadores, a través de sus representantes. El acuerdo será adoptado en reunión conjunta de dichos representantes, por decisión mayoritaria de los mismos. De la reunión, a la que habrán de asistir al menos el 75 por ciento de los representantes, se levantará acta que deberán firmar los asistentes. En todo caso se estará a lo dispuesto en la legislación vigente. "A él se ha adherido el Personal Laboral del Instituto Nacional de Meteorología. RDGT 26.10.79, B.O.E. 19 de noviembre.

256. Homologado por RDGT de 13.12.79, B.O.E. del 29 de diciembre.

257. El DLRT configura el derecho de huelga como un procedimiento en sentido estricto, como un conjunto de trámites predeterminados que condicionan la validez del acto final. Se cumple así un doble objetivo, el de fijar unos mecanismos preventivos de la huelga tendiendo a provocar su paralización y su retraso y el de eliminar la discrecionalidad en la apreciación del momento en que la huelga puede desencadenarse, permitiendo al empresario adoptar las medidas destinadas a amortiguar los perjuicios económicos potencialmente localizables en la organización productiva. Vid. F. VALDES, Límites al derecho de huelga... cit., pag. 47.

258. Con lo que se aparta de lo dispuesto en el art. 5º del DLRT que configura al Comité de huelga con personificación jurídica propia como "protagonista auténtico del conflicto abierto". Cfr. M. ALONSO GARCIA, La huelga y el cierre... cit., pag.120.

259. El texto íntegro de la regulación de la huelga es el siguiente : "Art. 49: La cesación en el trabajo por parte de los trabajadores podrá ejercerse con las siguientes características : a) Podrá ser propuesta por : 1.- El Comité de Empresa por mayoría o mayoría de los delegados de los trabajadores. 2.- Las secciones sindicales de empresa. 3.- El 25 por ciento de los trabajadores afectados. La propuesta deberá ser ratificada por mayoría simple de los trabajadores afectados por la huelga en asamblea convocada a tales efectos. La propuesta y su ratificación deberán ser comunicadas a la Empresa por escrito, indicando : 1.- Trabajadores afectados por la propuesta de huelga. 2.- Fecha en que se iniciará la huelga. 3.- Reivindicaciones de la huelga. 4.- Gestiones realizadas. 5.- Composición del comité de huelga. En caso de ratificación, la comunicación se remitirá igualmente a la autoridad laboral del ámbito correspondiente, siendo el preaviso exigido de 5 días naturales. Art. 50 : Negociaciones : La capacidad de negociación, comunicación y representación de los trabajadores ante la autoridad laboral durante la huelga corresponderá al Comité de Empresa o a los Delegados de los trabajadores. Art. 51 : Cese de la huelga : El cese de la huelga deberá ser acordado en Asamblea convocada expresamente por el Comité de empresa, por los Delegados de los trabajadores o secciones sindicales de empresa y tras votación, por mayoría simple de los trabajadores afectados y presentes en la Asamblea".

260. Así, A. MONTOYA MELGAR, Ejercicio y garantías... cit., pag 328. Cfr. el texto integro del Acuerdo INP-Sindicatos en "Tribuna Médica" n. 798, 13.4.79.

261. Los procedimientos pacíficos de conciliación ante la Comisión mixta creada por el convenio tienen precedentes importantes en el ordenamiento español anteconstitucional. Aunque limitadas las facultades de dichos órganos "en su confrontación con los órganos administrativos y judiciales del Estado" por la jurisprudencia, como no podía ser menos en el cuadro institucional franquista, no es menos cierto la implantación de estas funciones entre las que se encomendaban a estos organismos, bien con carácter facultativo, bien con carácter preceptivo. Vid. sobre el tema, L.E. DE LA VILLA, Procedimientos pacíficos para la composición de controversias colectivas, en el vol. colectivo Quince lecciones sobre conflictos colectivos de trabajo, Seminario de Derecho del trabajo, Facultad de Derecho-Complutense, Madrid, 1968, pag. 98 ; F. VALDES, La aplicación de los convenios : Vigilancia, interpretación, conflictos, en el vol. colectivo Quince lecciones sobre convenios colectivos, Facultad de Derecho complutense, Madrid, 1976, pag. 300 ; M. ALONSO GARCIA, La solución de los conflictos colectivos de trabajo, Instituto de Estudios económicos, Madrid, 1979, pages 89-90. Estos dos últimos autores mantienen que la naturaleza del acto que zanja la controversia es el punto de la negociación de las partes, que la comisión paritaria no actúa como "un tercero neutral investido de facultades decisorias". Esta tradición de la negociación colectiva española se encuentra recogida, como se ha visto, en el Acuerdo Marco Interconfederal (AMI) sobre negociación colectiva firmado entre UGT y CEOE, en cuyo apartado X se acuerda constituir un Comité Paritario Interconfederal de Mediación, Arbitraje y Conciliación, previéndose que "en el supuesto de conflictos de carácter colectivo, y dentro del contexto de lo pactado en el presente Acuerdo Marco Interconfederal, a instancia de una de las partes podrá solicitarse la inmediata reunión del Comité Paritario Interconfederal a los efectos de interponer su mediación, interpretar lo acordado y ofrecer su arbitraje". Parece pues obvio que estos organismos nacidos de la negociación colectiva son extremadamente idóneos para constituir una instancia previa a la iniciación de la huelga.

262. Además del Convenio para el personal laboral del MOPU ya aludido, el C.C. Interprovincial para las Industrias Cárnicas. RDGT 26.4.79, B.O.E. de 8 de mayo, establece en su artículo 11 que las partes se comprometen a no hacer uso de ninguna acción de fuerza sin previo sometimiento de la cuestión a la Comisión Paritaria, que debe ejercer "sus buenos oficios". De no llegarse a una solución de la cuestión conflictiva, continuarían su curso las acciones previstas. El Convenio Estatal de Mataderos de Aves y Conejos RDGT 6.3. 1979, B.O.E. del 23 de marzo fija en su artículo 36 una cláusula semejante y el C.C. Nacional de Granjas Avícolas, RDGT 5.12.79, B.O.E. del 12 de diciembre en su artículo 34 incorpora el mismo texto que el del Convenio de Ind. Cárnicas.

263. Es el C.C. Interprovincial "Laminaciones de Lesaca, S.A.", RDGT 6.8.79, B.O.E. del 18 de septiembre, en cuyo art. 18 se establecen los retenes para garantizar en caso de huelga "la prestación de los servicios necesarios para la seguridad de las personas y de las cosas, mantenimiento de los locales,

maquinaria, instalaciones, materias primas y cualquier otra atención que fuera precisa para la ulterior reanudación de las tareas de la empresa", designándose en un anexo al texto del Convenio las personas que han de ocupar los puestos de trabajo de las instalaciones y servicios afectados con carácter permanente. La designación es facultad de la empresa, por lo demás.

264. Así, C.C. "Compañía Industrial y de Abastecimientos, S.A. (CINDASA)", RDGT 17.5.79, b.O.E. de 23 de junio, en su anexo I ; el C.C. pluriempresarial interprovincial de las Empresas del sector eléctrico "Fecsa", "Enher", "Hecsa", "F.H. Segre", "Terbesa" e "Hifrensa", RDGT 20.6.79, B.O.E. del 7 de septiembre, en su art. 18 ; el C.C. "Mantenimientos y Montajes Industriales, S.A.", RDGT 30.7.79, B.O.E. del 14 de septiembre ; la regulación de "cuadros orgánicos" que contiene el C.C. "Marítima Gulf, S.A." y su personal de flota, RDGT 14.9.79, b.O.E. 29 de septiembre ; artículos 16 y 49 del C.C. Gas Madrid ya citado.

265. C.C. Interprovincial "Huelva Farmacéutica, S.A." (HUFASA), RDGT 11.10.79, B.O.E. del 26 de octubre.

266. Así, el artículo 26, sobre la imposibilidad de proceder a un relevo y la obligación del trabajador de continuar como horas extraordinarias hasta el máximo autorizado por la ley ; el artículo 35 a efectos de librar los domingos, etc. Por lo demás, y como se ha visto el convenio de "Air France" se remite, en lo que respecta a la huelga, al DLRT.

267. El art. 45 dice expresamente : "El derecho de huelga será ejercido en cada momento conforme a las disposiciones y normas legales en vigor y teniendo en cuenta que la empresa está encargada de un servicio imprescindible de interés social y público".

268. Introducen el derecho de huelga, como se ha visto, el C.C. del MOPU, el de Aviación Civil, el del Instituto Nacional de Meteorología (adherido a éste último) y el del Centro de Proceso de Datos y Unidades Provinciales de Informática de la DGT del Ministerio de Hacienda. No lo introducen los Convenios del Personal Laboral del Ministerio de Agricultura, ni el del I.N.A.S., ni el del Instituto Geológico y Minero de España.

269. Recordar los convenios de ENDESA, Electricas Reunidas de Zaragoza, ENECO, Sevillana de electricidad e IEASA.

270. Bayer Hispánica Industrial y HUFASA.

271. W. DAUBLER, La huelga en la Constitución española, cit. pag. 86.



272. Cfr. in extenso, sobre el tema, cap. 1º de la tesis, epígrafe 2.3.1. Ejemplos de monopolio sindical existen también en los países del área latina, como es el caso de la Ley nº 330, de 29 de mayo de 1976 de Grecia sobre asociaciones y federaciones profesionales y sobre la protección de la libertad sindical (art. 32.1.). Particularmente interesante, por referirse en exclusiva a la función pública, es la Ley finesa nº 664 de 6 de noviembre de 1970 sobre convenios colectivos de la función pública, en cuyo artículo 8º se establece que "queda prohibido a todo funcionario participar en una huelga salvo como consecuencia de una decisión de la asociación de funcionarios que haya declarado la huelga".
273. G. BAYON CHACON, La vida de la relación jurídica del conflicto de trabajo, en Quince Lecciones sobre conflictos... cit., pages 26-28.
274. Cfr. F. DURAN LOPEZ, Derecho de huelga... cit., pag 152 ; J. RIVERO LAMAS, La regulación jurídica de la huelga en España, "Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza" nº 59 (1975), pag. 46 ; F. VALDES, Límites al derecho de huelga... cit., pages 47.
275. F. VALDES, Límites al derecho de huelga... cit., pages 47-48 ; F. DURAN, Derecho de huelga... cit., pages. 152.
276. Lo que ALONSO GARCIA denomina período de gestación de la huelga, que "se desenvuelve exclusivamente en el interior del sindicato o de la coalición obrera, significándose por las discusiones existentes entre los distintos miembros de la asociación profesional o entre estos y los órganos de dirección de la misma", La huelga y el cierre... cit., pages 47-48.
277. Con la única y fallida excepción de la Ley de relaciones Industriales de 1971 que obligaba a determinar en los estatutos de cada sindicato los representantes u organismos legitimados para declarar e iniciar una huelga. V.F. ALMENDROS MORCILLO / F. PEREZ AMOROS / E. ROJO TORRECILLA, La huelga en el mundo occidental. Reino Unido, en el libro La huelga y el cierre... cit., pag. 187.
278. F. VALDES, Límites al derecho de huelga... cit., pag. 48 ; K. ADOMEIT, Cierre patronal frente a los trabajadores en huelga en el derecho alemán, "C.D.t." nº 0, (1974), pag. 87.
279. Unicamente la Federación de Químicas (IG Chemie) y la de Artes Gráficas (IG Druck und Papier) pueden convocar a la huelga sin consultar a sus afiliados previamente. sobre el tema, recogiendo los preceptos sindicales sobre disputas laborales, vid. ALMENDROS / PEREZ / ROJO, La huelga en el mundo occidental, Alemania, en La huelga y el cierre... cit., pages 206-208. A. MARTIN VALVERDE, Régimen jurídico de la huelga... cit., pages 23-24, afirma que la

opinión mayoritaria considera que una huelga declarada "con infracción de las normas estatutarias sobre el referendun o sobre otros aspectos de la tramitación interna del acuerdo de la misma (órgano competente, informe en ciertos casos a organismos confederales)" es una huelga ilícita, aunque existan opiniones doctrinales contrarias. En este sentido, K. ADOMEIT, Cierre patronal... cit., pag. 87 (en nota) y F. VALDES, Límites al derecho de huelga... cit., pags 48-49.

280. A. MARTIN VALVERDE, Régimen jurídico de la huelga... cit., pag. 24.

281. La doctrina de la OIT sobre este tema, es clara. La decisión del CLS nº 307, afirma que "las condiciones requeridas por la legislación para que la huelga se considere un acto lícito deben de ser razonables y, en todo caso, no de tal naturaleza que constituyan una limitación importante a las posibilidades de acción de las organizaciones sindicales". La decisión nº 310 del CLS, ante un caso semejante a lo que prescribe el DLRT, establece : "En lo que se refiere a la mayoría exigida por una legislación para la declaración de una huelga legal (dos tercios de los votos de la totalidad de los miembros de una organización o sección) condición que, en caso de no ser cumplida, puede acarrear una sanción por las autoridades administrativas... el comité recordó las conclusiones de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, en el sentido de que la disposición legal aludida constituye una intervención de las autoridades públicas en la actividad de los sindicatos, intervención que tiende a limitar los derechos de estas organizaciones contra lo dispuesto en el artículo 3º del convenio 87". Por otra parte, las condiciones impuestas para la declaración de la huelga en el DLRT, "podrían plantear problemas de conformidad con los principios de la libertad sindical." (Informe nº 168, caso nº 874). Recogido en L.E. DE LA VILLA, Materiales para el estudio... cit., pags 155-158.

282. ALMENDROS / PEREZ / ROJO, La huelga en el mundo occidental... cit., pag. 206.

283. Así, en Italia, el artículo 20 del Estatuto de los trabajadores ; art. L. 412-9 del Código de trabajo francés, etc. Vid. para el caso italiano, G. VENETTO, Assemblea (art. 20), en Lo statuto dei lavoratori. Commentario, cit., pag. 333.

284. La Ley nº 65/77 de 26 de agosto, Ley de huelga, establece en su artículo 2º una especie de monopolio sindical atenuado en la competencia para declarar las huelgas, puesto que si la mayoría de los trabajadores no estuviesen representados por las asociaciones sindicales, puede declarar la huelga la asamblea de los trabajadores, si bien debe ser expresamente convocada a tal efecto por un 20% de la plantilla o por 200 trabajadores. En este precepto se puede discernir, a mi juicio, la ambivalencia de la asamblea como forma organizativa en contraposición al sindicato y como derecho de reunión de los trabajadores. Es en este último aspecto donde la Ley portuguesa hace más

hincapie al exigir que para la validez de la declaración de huelga se requiera que participe en la misma la mayoría de la plantilla y que en la votación exista mayoría absoluta. Lo que sucede es que igual se pueden interpretar estos requisitos como garantías del proceso de formación de los acuerdos en una reunión que como garantías de representatividad de una organización, como puede suceder con la declaración de sindicatos más representativos.

285. O, cuando menos, las dificulta extraordinariamente. Son sin embargo fórmulas organizativas de una cierta tradición el el movimiento obrero español, e incluso algún sindicato, como CC.OO., reconoce el "asambleísmo" como uno de sus principios de actuación. Ciertamente que, como señala A. OJEDA AVILES, Derecho sindical... cit., pag. 89, en estos supuestos el sindicato no se disuelve en la asamblea, sino que mantiene su propia organización superpuesta: La asamblea funciona así como respaldo de la actuación sindical, y, en cierta medida, controlando ésta. En el texto, sin embargo, se está aludiendo a la asamblea como sujeto colectivo, "alternativa radical al sindicato" que ejercita la democracia directa, donde todos los trabajadores deliberan y deciden sobre los asuntos que les conciernen. Sobre el tema, existe una variada producción bibliográfica, fundamentalmente durante los primeros años de la transición política española, generalmente a través del análisis de determinadas formas de lucha. Así, vid. L. ALEJOS ESCARPE, Las luchas de septiembre de 1976 en Vizcaya, "El Cárrabo" nº 4 (1977), págs 15-33 ; CUADERNOS DEL RUEDO IBERICO, Las primeras huelgas del posfranquismo, "Cuadernos del Ruedo Ibérico" nºs 51-53, (1976), págs 127-208, y Conversaciones con cenetistas, "Cuadernos de Ruedo Ibérico", nºs 58-60 (1977), págs 93-122 ; EQUIPOS DE BASE, La asamblea obrera, "Teoría y Práctica" nº 3 (1977), págs 51-59 ; D. GIMENEZ PLAZA, Roca : organización obrera y desinformación, Ed. de la Torre, Madrid, 1977 ; V. HUICI URMENETA, Langabetuen mugimendua naparroan (el movimiento de los trabajadores en paro en Navarra), "El Cárrabo", nº 2 (1976), págs 83-88 ; OICE, La unidad obrera y la cuestión sindical, "Izquierda Comunista" nº 17 (1976) ; B. LARA, Formas de organización obrera de los trabajadores de Michelin en Aranda de Duero, "Negaciones" nº 3 (1977) págs 7-25. Sobre el asambleísmo y CC.OO., J. ARIZA, Comisiones Obreras, Avance-Mañana Ed., Madrid, 1976, especialmente págs 29-39 y documentación que incorpora : L. RAMIREZ, Sindicalismo e integración, "Cuadernos de Ruedo Ibérico" nº 25 (1970), págs 20-37 ; N. SARTORIUS, El sindicalismo de nuevo tipo, Ed. Laia, Barcelona, 1977, especialmente págs 98-127.

286. F. VALDES, Límites al derecho de huelga... cit., pag. 48 : "Más aun, si se decide recurrir a tal medida, los resultados ni vinculan jurídicamente a las organizaciones sindicales a proclamar el estado de huelga ni a los trabajadores a adherirse a él".

287. Cuestión que sin embargo hay que relacionar con la existencia o no de los instrumentos que puedan hacer efectiva dicha participación : Derecho de reunión, de información, acción sindical en la empresa, etc., lo que realmente no era el caso en marzo de 1977, aún ilegales los sindicatos. Cfr. F. VALDES, Límites al derecho de huelga... cit., pag. 50.

288. Asamblea y referéndum aparecen claramente diferenciados en el estatuto italiano, arts. 20 y 21. Mientras la asamblea puede ser convocada con determinados límites, durante el horario de trabajo, el referéndum sólo puede convocarse fuera de éste ; la asamblea puede convocarse conjuntamente por las representaciones sindicales de empresa o bien aisladamente por cada una de ellas ; el referéndum sin embargo necesita el concurso de todas las representaciones sindicales ; mientras el objeto de la asamblea puede ser materias de interés sindical y de trabajo, el referéndum sólo puede tener como objeto materias de estricto interés sindical. Cfr. G. VENETO, Referéndum (art. 21), en el vol. colectivo Lo statuto dei lavoratori, Commentario, cit., pag. 371.

289. Sin embargo para el legislador italiano, la asamblea debe tener un lugar preminente respecto del referéndum ; aquélla se configura como "el momento en el cual los impulsos a la participación provenientes de los trabajadores se unifican mediante el debate y la confrontación entre las diversas líneas sindicales" ; éste, dada la rígida alternativa de opciones que impone a los participantes, - y aunque se le considere como una forma de tal participación - viene rodeado de "mayores desconfianzas y de más penetrantes garantías". Cfr. G. VENETO, Referendum..., cit., pag. 371.

290. H. SINAY, La Grève... cit., pags 376 y ss. ; J. TOUSCOZ, Le droit de grève... cit. ; G. BELORGEY, Le droit de grève... cit., pags 132-135, R. LATOURNERIE, Le droit français... cit., pags 664 y ss. Son las organizaciones sindicales las que monopolizan esta institución por ministerio de la ley, en contraposición a la titularidad individual de este derecho.

291. Artículo 36 de la Ley.

292. Artículo 3. Vid. A. NETO, Contrato de trabalho... cit., pags 487 y ss.

293. ALMENDROS / PEREZ / ROJO, La huelga en el mundo occidental... cit., pags 206-207.

294. ALMENDROS / PEREZ / ROJO, La huelga en el mundo occidental... cit., pags 184-188.

295. Propuesta de normas de autorreglamentación de las Categorías de 27.9.78 ; en L.E. DE LA VILLA, Materiales para el estudio... cit., pags 189-192. Téngase en cuenta que previamente a la proclamación de las acciones de lucha, se debe resolver el control "horizontal" por la secretaría de la estructura territorial competente según el documento de 2.1.80 (en anexo).

296. C. BERNALDO DE QUIROS, Derecho social, Instituto Reus, Madrid, 1932, pags 122-126 ; A. GALLART FOLCH, Derecho español del trabajo, Ed. Labor, Bar-

- celona, 1936, pags 230-239 ; M. ALONSO GARCIA, Huelga en "Nueva Enciclopedia Jurídica", Ed. Seix, Tomo XI, Barcelona, 1962, 169-171 ; A. EMBID IRUJO, La problemática actual... cit. pags 590-596 ; el texto de las Leyes, en L.E. DE LA VILLA, Materiales para el estudio... cit., pags 35-36 y pag. 50.
297. Sobre la base del conflicto colectivo procedente a tenor del artículo 2º del Decreto-Ley, el recurso a la huelga procedía cuando concurriesen las circunstancias que prescribía el artículo 3º del mismo, cuyo apartado c) concretaba en "que la empresa o entidad afectada no estuviera encargada de la prestación de cualquier género de servicio público o de reconocida o inaplazable necesidad, o relacionado con los intereses de la defensa nacional". V. M. ALONSO OLEA, Los conflictos colectivos... cit., pags 24-33 ; M. ALONSO GARCIA, La huelga y el cierre... cit., pags 111-117 ; F. DURAN, Derecho de huelga... cit., pags 143-156 ; A. BAYLOS, La militarización... cit., pags 96-108.
298. Cfr. F. VALDES, Límites al derecho de huelga... cit., pag. 51.
299. Así, la resolución aprobada en el II Congreso de CC.OO. de Madrid-Región establece la necesidad de preavisar en las huelgas de servicios esenciales ; por la vía negocial, cfr. el Convenio de personal laboral del MOPU, el del Centro de Proceso de Datos de la Dirección General de tributos, el Acuerdo INP-Sindicatos de los Centros de la Seguridad Social, etc.
300. Cfr. J.L. LOPEZ BULLA, Sobre l'acció sindical... cit., pags 3-9.
301. De hecho es frecuente que sea la Empresa quien inserte anuncios en la prensa y en otros medios de comunicación. Así RENFE, con ocasión de las huelgas de febrero y marzo de 1980, con mayor despliegue de titulares y más llamativos. Es también frecuente los comunicados de huelguistas como "publicidad" en los diarios : Funcionarios (1.2.80) ; trabajadores del S. Munic. de Transportes y reparto de carne del Ayto de Madrid (6.4.80), etc.
302. A. MARTIN VALVERDE, El derecho de huelga... cit., pag. 233. Cfr. W. DAUBLER, La huelga en la Constitución... cit., pag. 87, que lo define como "el cumplimiento de determinadas funciones imperativas".
303. Lo que determinará que dicho nivel mínimo se encuentre próximo al funcionamiento normal o que las exigencias del mantenimiento del servicio sólo empiecen a percibirse en interrupciones huelguísticas de cierta duración. Hay que tener en cuenta de forma especial la sustituibilidad entre sí de dichos servicios : "Aunque un centro de trabajo se dedique a la prestación de servicios esenciales puede no verse afectado por dichas exigencias cuando existen alternativas fáciles para la satisfacción de las necesidades atendidas por dichos servicios". A. MARTIN VALVERDE, El derecho de huelga... cit., pag. 246.

304. Para Correos y Telégrafos (P.T.T.), por orden de servicio de 26.11.73 que deben asegurar un servicio de telecomunicación durante la huelga, pero no así la distribución postal ; por decreto de 16.3.1966 se establecen prestaciones mínimas para suministro de electricidad a establecimientos sanitarios, etc. para la E.D.F., y para la ORTF desde la Ley de 27 de junio de 1964, reconocido expresamente en la Ley de 3 de julio de 1972 en donde se exigía, en caso de huelga, la continuidad de los "elementos esenciales", precepto reforzado por la ley de 7 de agosto de 1974, que ligaba este servicio mínimo con las misiones que tiene encomendadas la ORTF y no con las exigencias de orden público, de forma que en caso de huelga, el servicio mínimo debe comprender una emisión de información, una de distracción y una de emisión cultural, cada día de huelga. V. J.M. BOLLE, Le droit de grève... cit., pags 66-67 ; posteriormente, la ley nº 79-634 de 26 de julio de 1979 refuerza aun más la continuidad de los servicios de programación. V. C. LEY-MARIE, Le droit de grève à la Radiodiffusion-télévision française... cit., pag. 17. Por contra, no se establece ninguna para la radio ni para los organismos productores de programas para la televisión.

305. Vid. cap. 2º de esta tesis y C. LEYMARIE, Le droit de grève... cit., pags.10-12.

306. Que es conformada de forma mucho más amplia en el caso griego, en donde se debe asegurar "el buen funcionamiento" del servicio y hacer frente a necesidades extraordinarias o vitales de la población.

307. P. HORION, Nouveau Précis de Droit Social Belge, Liège, 1969-70, pags 128-129 ; M. S. ALONSO LIGERO, Régimen jurídico de la huelga en Bélgica, "Estudios Laborales" nº 1 (1975), pags 47-48 ; A. BAYLOS, La militarización..., cit., pags 67-70.

308. Vid. DE LA VILLA, Materiales para el estudio... cit., pag. 191.

309. En la práctica, mediante la técnica de las delegaciones administrativas de competencia, es la situación francesa, en los sectores donde se establece la obligación del servicio mínimo. Típicamente, la ORTF, vid. supra, en este capítulo.

310. La regulación conjunta de ambos supuestos aparece en la legislación belga sobre comisiones paritarias mixtas, quienes precisan "las medidas, prestaciones o servicios destinados a hacer frente a las necesidades esenciales y los trabajos urgentes para la conservación de los materiales" ; la ley portuguesa, aun distinguiendo la obligación de prestación de "servicios mínimos indispensables para subvenir a la satisfacción de las necesidades sociales imprescriptibles" de los "servicios necesarios para la seguridad y mantenimiento del equipamiento e instalaciones", las regula de igual forma y la falta de cualquiera de ambas habilita para la intervención del gobierno.

En este sentido es sintomático consultar las ponencias del Encuentro sobre relaciones colectivas en el transporte ferroviario, celebrado en el Instituto de Estudios Sociales, Madrid, 23 de octubre de 1979, con intervenciones de altos cargos de las direcciones de Personal de las diferentes compañías de ferrocarriles europeas, para comprobar como ambas obligaciones reciben un tratamiento conjunto o bien como bajo una denominación de servicio mínimo se esconde realmente la obligación de mantener la seguridad de las instalaciones y de las personas. En efecto, en la SNCF una Orden de 17 de octubre de 1961 establece un mínimo de servicio en caso de huelga que tiene por objeto mantener la seguridad de las instalaciones y de aquellos servicios estrictamente indispensables. Es la dirección de la empresa quien elabora un Plan de Seguridad, mediante el cual se procede normalmente a la designación de las personas estrictamente imprescindibles para los objetivos señalados (típicamente, guardabarreras y vigilantes de seguridad), así como garantizar la circulación de los trenes de mercancías para evitar el desabastecimiento de las ciudades en casos de huelgas de duración superior a un día o de alimentos perecederos. (Ponencia de Mr. BLANCHE, Director de personal de la S.N.C.F.). En el caso de los ferrocarriles británicos, se instituye un sistema de conciliación previo a la huelga, la necesidad de un preaviso de larga duración y, declarada la huelga, el deber de mantenimiento de los servicios esenciales se deja a la determinación de los sindicatos, quienes designarán a los trabajadores para los puestos concretos que mantienen la seguridad de las instalaciones : túneles, guardabarreras, agujas, vigilancia de estaciones, etc. (Ponencia de Mr. WICKS, Departamento de personal de la British Railways). En la SNCF, funcionan las comisiones paritarias ya examinadas que aseguran en caso de huelga el concurso de los trabajadores cuya presencia interesa a la seguridad del servicio. Realmente desde 1974, los sindicatos ferroviarios se comprometen, a cambio de las mejoras obtenidas, al mantenimiento de la paz social, sometiéndose al procedimiento de solución pacífica de controversias. (Ponencia de Mr. DE MAEYNCK, ferrocarriles belgas). Encuanto a los ferrocarriles alemanes, en caso de huelga existe la obligación de ocupar los puestos de trabajo "de emergencia" designados por la dirección, previa consulta con el sindicato. El incumplimiento de esta obligación lleva aparejada la responsabilidad con indemnizaciones por daños del sindicato.

Por su parte, y por poner fin a esta enumeración de regulación de la huelga en las compañías de ferrocarriles europeas, en los ferrocarriles italianos existen, ya desde 1965, unas reglas de disciplina del derecho de huelga que establecen la salvaguardia de las instalaciones, prestaciones de los servicios de urgencia y formas de lucha que intentan producir una aminoración del daño al usuario. Vid. el texto del documento en M. RICCIARDI, Note sull'autoregolamentazione... cit., pags 112-114 y F. DI CERBO, L'autoregolamentazione... cit., pags 102-111.

311. Tanto más cuanto que contra los trabajadores que se negasen injustificadamente al desempeño de estas funciones cabe el despido procedente. Cfr. arts. 16.2 y 33 k) del DLRT. L.E. DE LA VILLA, El despido en el Real Decreto-Ley 17/1977, en el vol. colectivo Relaciones de trabajo... cit., pags 60-61.

312. Cfr. F. DURAN LOPEZ, La nueva regulación... cit., pag. 66. En efecto, el

concepto de daño esta implícito en el de huelga y constituye la esencia misma de éste. El propio CLS de la OIT, al precisar la compatibilidad de la protección de las instalaciones y de las medidas de seguridad de las personas con el derecho a cesar la producción (69º Informe, Caso nº 307, párrafos 97-99), reitera esta idea del daño que busca la huelga : el cese de la producción y, en consecuencia, la imposibilidad de que la empresa obtenga beneficios económicos mediante la comercialización de la misma.

313. Cfr. A. MARTIN VALVERDE, El derecho de huelga... cit., pag. 247.

314. Art. 77. uno, párrafo segundo *in fine*, según el cual el comité de empresa o los delegados de personal mancomunadamente acordarán con el empresario "las medidas oportunas para evitar perjuicios en la actividad normal de la empresa".

315. Vid. apartado 2.2.4. de este mismo capítulo.

316. En la que se tenderá a ampliar estos puestos por el empresario, a restringirlos por los trabajadores.

317. Cfr. G. VENETO, Asamblea... cit., pags 360-362 y 367.

318. A. MARTIN VALVERDE, El derecho de huelga... cit., pag. 253.

319. De hecho, en la huelga del Metro de Madrid de 20 de marzo de 1980, antes de que el Gobierno decidiera "garantizar el funcionamiento" del mismo por R.D. 495/1980, de 14 de marzo (B.O.E. del 19), la Dirección y el Comité de Empresa habían acordado el "señalamiento de los servicios necesarios" para la seguridad de las personas y de las cosas, mantenimiento de locales, instalaciones y otras atenciones precisas para la reanudación del servicio, según lo prescrito en el art. 6.7. DLRT, como se aprecia en la comunicación de Dirección de 18 de marzo de 1980. Estos puestos de trabajo fueron cubiertos, mientras que se incumplió la normativa de garantía de un "servicio mínimo" que establecía la normalidad en el funcionamiento del servicio de las 6 a las 10 horas y de las 17 a las 21. Cfr. A. BAYLOS, La intervención del Gobierno... cit., pags 216-221.

320. A. MARTIN VALVERDE, El derecho de huelga... cit., pag. 247.

321. Cfr. A. BAYLOS, Sobre el derecho de huelga... cit., pags 262-263.

322. Cfr. epígrafe 2.2.4. de este capítulo.



323. B. VENEZIANI, Conflicto de trabajo en Europa : Desarrollo y procedimiento de composición. (Suecia, Francia, Alemania, Gran Bretaña), V Encuentro de la Fundación F. Ebert, Sevilla, mayo 1979, (original mecanografiado), pag. 23.

324. "La negociación colectiva... es una institución o sistema destinado a la solución de conflictos colectivos o a la actuación de pretensiones de esta clase" afirma M. ALONSO GARCIA, La solución de los conflictos... cit., pag. 85 ; "el convenio colectivo puede ser y es en muchas ocasiones una fórmula negociada a través de la cual se solventa un conflicto cuando éste ocurre entre partes que no lo tengan establecido", M. ALONSO OLEA, Derecho del trabajo, cit., pag. 510 ; y B. VENEZIANI, Conflicto de trabajo... cit., pag. 9 entiende, recordando a KAHN-FREUND, que es el prototipo del modelo compositivo, "esencialmente... aparece como el medio a través del cual se alcanza el punto de equilibrio entre poderes colectivos contrapuestos". Efectivamente, la función del convenio colectivo como instrumento de paz social aparece constancialmente a la figura del convenio y es incluso la motivación última de importantes fenómenos como el de la "expansión" de la eficacia del convenio, como puso de relieve M. RODRIGUEZ PIÑERO, Eficacia general del convenio colectivo, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1960, pages 34-35. J.A. SAGARDOY, La contratación colectiva en la agricultura, en el vol. colectivo La problemática laboral de la agricultura, C.E.U., Madrid, 1974, pages 234-235, insiste en este aspecto como característica fundamental del convenio colectivo en el plano político ("el convenio colectivo, en especial en los países en los que funcionan las cláusulas de paz sindical, es un instrumento altamente adecuado para que el conflicto social no se agudice") y en el plano sociológico ("supone el devenir de una tregua entre dos partes en conflicto permanente... viene a resolver la confrontación de dos grupos sociales, portadores de intereses específicos". Un espléndido análisis histórico, en G. BAYON CHACON, La evolución histórica de la contratación colectiva en España, en Quince lecciones... cit., pages 48-61 especialmente. Es obvio que no cabe aquí efectuar un examen mínimamente serio del tema, basta con la remisión al análisis de las cláusulas de paz y la titularidad individual del derecho de huelga efectuado en el cap. I de esta tesis.

325. Fundamentalmente, en el caso español, a través de las Comisiones Paritarias de los convenios, reconocidas en la L.C.C. de 1973, en su artículo 11, con competencia en las cuestiones que se deriven de la aplicación del convenio, "lo que evidentemente es una atribución de competencia en cuanto a conflictos primarios o no formalizados... Lo que las comisiones paritarias hacen en realidad es prolongar la negociación que ha desembocado en el convenio a las incidencias de la aplicación de éste, lo que se corresponde con alguna concepción acerca de la contratación colectiva conforme a la cual debe hacerse de ésta uso permanente en las relaciones laborales y no intermitentemente y tan sólo en el momento de fijación normativa en que el convenio consiste", afirma lúcidamente M. ALONSO OLEA, Derecho del trabajo... cit., pag. 511. Vid. del mismo autor, Origen, desenvolvimiento y significado actual del convenio colectivo, "Quince Lecciones..." cit., pag. 29. Sobre las fórmulas de autocomposición de conflictos en el seno de estas Comisiones Paritarias, vid., L.E. DE LA VILLA, Procedimientos pacíficos... cit., pages 91 y 98 ;

F. VALDES, La aplicación de los convenios... cit., pags 89-90 ; G. BAYON CHACON / E. PEREZ BOTIJA, Manual... cit., vol II, pag. 632 ; El tema está actualmente recogido en los artículos 85 y 91 del Estatuto de los Trabajadores.

326. B. VENEZIANI, Conflicto de trabajo... cit., pag. 14. En ello influyen dos importantes motivos : De un lado, como afirma W. DAUBLER, Derecho Español... cit., pags 14-15, mediante esta forma de fijación jurídica, los inmediatamente afectados se comprometen en el proceso de decisión y "el individuo llega a la situación de poder modificar de manera evidente, en conjunción con otros, las propias condiciones de vida y de trabajo ; se experimenta no como un objeto administrado, sino como un sujeto efectivamente configurador." Pero además porque al Estado le interesa que los trabajadores sean los primeros en asumir como propio el valor de la paz social. De ahí que en esta composición autónoma del conflicto intervenga decisivamente el Estado de una forma importante, a través de una función promocional, incentivadora de los pactos colectivos. Esta puede adoptar varias formas, desde el refuerzo de la negociación colectiva en un plano centralizado, como en el caso francés o por el contrario colocando la fuerza compulsiva de su actuación en el nivel de la empresa, como sucede en Suecia, pero en cualquier caso, esta función promocional se revela como eficaz en orden a la pacificación de la conflictividad. Cfr. O.I.T., 66ª Reunión (1980), Fomento de la negociación colectiva, O.I.T., Ginebra, 1979.
327. Práctica inexistente en los servicios públicos. vid. supra, apartado 2.2.4.
328. De lo que hay varios ejemplos en la práctica de la negociación colectiva durante 1979. Cfr. notas 242 y 243.
329. Críticamente, F.DURAN, Derecho de huelga... cit., pags 55-56 ; A. MARTIN VALVERDE, Huelga ilícita y despido... cit., pags 61-63, donde describe las características de esta configuración y sus repercusiones.
330. L. CAMPS RUIZ / JUAN RAMIREZ MARTINEZ / T. SALA FRANCO, Fundamentos de derecho sindical... cit., pag. 267.
331. B. VENEZIANI, Conflicto de trabajo... cit., pag. 14.
332. Favoreciendo, por ejemplo, la creación de procedimientos permanentes de negociación colectiva, cuyo fin indirecto es la posibilidad de prevenir un conflicto en el momento de su surgimiento. En este sentido, habría que aducir como ejemplo la Ley francesa de 13 de julio de 1971, que autoriza al ministro para crear comisiones mixtas nacionales o regionales para la conclusión de convenios colectivos susceptibles de extensión, mientras una específica comisión paritaria nacional proporciona al ejecutivo las opiniones so-

bre la extensión de los convenios y las dificultades derivadas de la negociación. El poder de extensión radica en el ministro, en fin, lo que constituye un medio que se ha de tener en cuenta para obligar a las partes recalcitrantes a negociar. V. B. VENEZIANI, Conflicto de trabajo... cit., pags 15-16. Es también sintomática la dirección acordada a la negociación en el sector público por el Gobierno Chaban-Delmas en 1969, los contrats de progrès, que implica frecuentes "actos de concertación" entre los firmantes en el seno de una comisión paritaria que multiplicaba los contactos, según una concepción que aproximaría el modelo francés así diseñado (y que se pensaba de ejemplo para el sector privado) a lo que los autores anglosajones llaman el continuous bargaining. Cfr. I. DELAMOTTE, Los nuevos objetivos, en el volumen Los conflictos sociales en Europa (Actas del Coloquio de Brujas), Ed. de la Revista de trabajo, Madrid, 1974, pags 253-256 ; J.D. REYNAUD, Les syndicats... cit., vol 1. pags 219-223 ; G. CAIRE, Les syndicats ouvriers, P.U.F., Paris, 1971, pags 548-549 ; M. BRANCIARD / M. GONIN, Le mouvement... cit., pag. 209-210. En general sobre el tema, C.I.T. 66ª reunión (1980), Fomento de la negociación... cit.

333. Típicamente, es ésta una de las importantes funciones de la Inspección de trabajo francesa. "Proporcionar informaciones a las partes configura una estrategia que se alimenta de la elemental táctica de mejorar el clima de las relaciones y al mismo tiempo de reducir las posibilidades de la controversia" afirma B. VENEZIANI, Conflicto de trabajo... cit., pag. 15. En España, dentro de la "redifinición funcional" de la Inspección de trabajo se ha estimado como imprescindible el "reforzamiento de la dimensión técnica de su actuación : asesoramiento, información, mediación, etc." Vid. C. PALOMEQUE, El nuevo espacio funcional de la Inspección de trabajo. reflexiones críticas. "CDT" nº 4 (1978), pags 319-321. Este es también el sentido de las Comisiones de Encuesta creadas por los gobiernos ingleses y franceses. Sólo con mencionar la Comisión DONOVAN inglesa o el informe ADAM francés parece superfluo reflexionar más sobre la importancia orientadora (y conformadora de la realidad) que tienen estos mecanismos.

334. Por su credibilidad y eficacia, se suele poner de ejemplo el caso inglés, estructurado institucionalmente sobre dos servicios : "Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) y el Central Arbitration Committee (CAC). Sobre el tema, vid. F. ALMENDROS MORCILLO / F. PEREZ AMOROS / E. ROJO TORRECILLA, Sistemas de solución de los conflictos colectivos de trabajo, en el vol. La solución de los conflictos colectivos... cit., pags 138-141. Es de todas formas el caso de prácticamente todas las democracias occidentales europeas. Algunas de sus peculiaridades en concreto se irán recogiendo a lo largo de las páginas siguientes.

335. Es decir, actividades directas de sofocamiento de las huelgas y que normalmente se definen como técnicas de excepción : Desde el establecimiento de un arbitraje obligatorio, hasta la movilización de los trabajadores. De ellas se va a tratar más adelante, en sus peculiaridades españolas.

336. En algunos ordenamientos, como el inglés o el alemán, la distinción entre

conciliación y mediación no tiene sentido, cobrándolo en aquéllos en los que por ley se dibujan claramente las fronteras entre una y otra institución, como es el caso francés o sueco. Vid. B. VENEZIANI, Conflicto de trabajo... cit., pag. 19. De ahí que CAMPS / RAMIREZ / SALA, Fundamentos... cit., pag. 267, no distingan sino entre mediación y arbitraje.

337. M. ALONSO GARCIA, La solución de los conflictos... cit., pags 25-26.

338. M. ALONSO GARCIA, La solución de los conflictos... cit., pags 39-40. Sin embargo, como señala M. ALONSO OLEA, Derecho del trabajo... cit., pag 514, "una distinción relativamente clara en teoría, pero de relieve práctico es- caso, separa al tercero conciliador, que meramente exhorta a las partes a que ajusten sus diferencias de común acuerdo, del mediador, a quien se atribuye la facultad adicional de proponer soluciones de arreglo que somete a las partes". Vid. en el mismo sentido, G. BAYON CHACON, Manual... cit., vol. 2º, pags 677-678.

339. Cfr. G. BAYON CHACON, Manual... cit., vol. 2, pag. 678 ; B. VENEZIANI, Conflicto de trabajo... cit., pag. 20. CAMPS / RAMIREZ / SALA, Fundamentos... cit., pag. 268, afirman que el arbitraje "puede ser vinculante, si las partes están obligadas a acatar y cumplir el laudo, o no vinculante (categoría conceptual esta última de no unánime aceptación) si las partes no están obligadas a ello, en cuyo caso la virtualidad del laudo queda limitada básicamente a las posibles sanciones morales de la opinión pública para quien lo rechace". Sin duda en esta diferenciación se quiere acoger la práctica británica del arbitraje (vid. ALMENDROS / PEREZ / ROJO, Sistemas de solución... cit. pags 140-141), pero tradicionalmente en la doctrina española el arbitraje se caracteriza por la intervención dirimente del tercero.

340. B. VENEZIANI, Conflicto de trabajo... cit., pag. 21. A su vez se pueden efectuar ciertas subdivisiones de la figura en atención a la personalidad del árbitro : arbitraje voluntario puro, público o proceso voluntario o rogado en la clasificación de M. ALONSO OLEA, Derecho del trabajo... cit., pag. 513.

341. M. ALONSO OLEA, Derecho del trabajo... cit., pag. 513, CAMPS / RAMIREZ / SALA, Fundamentos... cit., pag. 268.

342. Cfr. CAMPS / RAMIREZ / SALA, Fundamentos... cit., pags 271-273.

343. A. GALLART, Derecho español... cit., pag. 231.

344. Según los plazos de preaviso ya vistos supra, apartado 3.4.

345. Más en detalle, vid. el procedimiento en C. BERNALDO DE QUIROS, Derecho social, cit., pags 230-239 ; A. GALLART, Derecho español... cit., pags 233-236. En general, sobre la labor legislativa de la 2ª República en el tema de control y prevención de conflictos, vid. F. PEREZ ESPINOSA, Las infracciones laborales y la Inspección de trabajo, Montecorvo, Madrid, 1977, pags 72-91 ; M. ALONSO OLEA, Sobre la historia de los procesos de trabajo, RT nº 15 (1966) pags 9-35.
346. Según la sistematización de L.E. DE LA VILLA / C. PALOMEQUE, Introducción a la economía... cit., vol. 2, pags 273-285, a partir de 1938, año de la promulgación del Fuero del trabajo, la regulación de los conflictos colectivos en España ha pasado por varias etapas. Una primera fase, de 1938 a 1958, de negación de la existencia del conflicto y, paralelamente, de tipificación del delito de conflicto colectivo. Una segunda etapa, que comprendería de 1958 a 1967, inaugura una cierta permisión de un tipo limitado de conflicto colectivo, con despenalización de algunas de sus manifestaciones. El texto normativo en torno al cual se vertebra este cambio de postura legislativa es el Decreto 2354/1962, de 20 de septiembre, en el que se admite, de forma velada puede degenerar en huelga, siendo sin embargo el objetivo fundamental de la norma - al que se subordinará todo el aparato normativo - el de evitar que aquélla pudiera surgir, dando solución al conflicto que la hubiera causado, como afirma F. VALDES, Notas para una reelaboración crítica, cit., pags 224-225. Una tercera fase se caracterizaría por una reforma de la constitucionalidad franquista que posibilitaría el reconocimiento legal ordinario de nuevos tipos de conflicto y que se extendería de 1967 a 1975. Una cuarta y última fase, de 1975 hasta la constitución de 1978, prosigue la vía reguladora de ciertas manifestaciones del conflicto colectivo y despenaliza alguna de sus expresiones, la norma-eje de esta etapa es el DLRT de 4 de marzo de 1977.
347. Características sintetizadas por G. BAYON CHACON, Manual... cit., vol 2. pags 684-685.
348. Caracterizadas porque la sentencia que resuelve el conflicto no alcanza sólo a las partes del proceso, las representaciones de trabajadores y de empresarios, sino a todos los representados por éstos. vid. M. ALONSO OLEA, Derecho del trabajo... cit., pags 600-601.
349. Art. 5º del RDL 5/1979 de 26 de enero. vid. el RD 2756/1979, de 23 de noviembre (B.O.E. del 5 de diciembre), en el que desarrolla el procedimiento de conciliación obligatoria en conflicto individual. Sobre el tema, vid. R. MARTINEZ EMPERADOR, Los órganos jurisdiccionales y la Constitución, "RPS" nº 121 (1979), pags 294-296. Un estudio monográfico sobre el mismo, en G. BARRERO GONZALEZ, Los procedimientos de solución de conflictos : mediación, conciliación y arbitraje. Análisis del RDL 5/1979 de 26 de enero, en Lecciones... cit., pags 373-414.
350. Cfr. M. GONZALEZ ZAMORA, La negociación colectiva, el Estatuto y el IMAC, "Gaceta sindical" nº 1, abril 1980, pag. 14 : "Tanto el mediador como el ár-

bitro pueden pertenecer o no al IMAC. Creemos que en estos momentos, dada la poca confianza que nos merece el IMAC, no es conveniente recurrir a él, sino que hemos de buscar un mediador o un árbitro ya conocido y que nos ofrezca garantías de imparcialidad por haber acudido a él con anterioridad". La UGT, por su parte, tras enumerar la Inspección de trabajo, el IMAC y los comités paritarios creados en convenio, se inclina tanto para la mediación como para el arbitraje por la sumisión de los conflictos al Comité Paritario Interconfederal creado por el AMI. Vid. UGT, Negociación colectiva : La negociación de los convenios a partir del Estatuto y del Acuerdo Marco, secretaría confederal de Acción reivindicativa, Madrid, enero 1980, págs 26-27. Sobre las solicitudes a la Inspección de trabajo como técnicos formalmente neutrales, cfr. C. PALOMEQUE, El nuevo espacio funcional... cit., págs 321-322.

351. Disposición final tercera, quince del ET, como es sabido.

352. En este sentido, cfr. las instrucciones de los sindicatos al respecto : UGT, Negociación colectiva... cit., pag. 26 ; M. GONZALEZ ZAMORA, La negociación colectiva... cit., págs 14-15.

353. Es sintomático a este respecto el proceso negociador en los conflictos de la RENFE y del METRO de Madrid, durante el año 80. Cfr. A. BAYLOS, La intervención del Gobierno... cit., págs 200-203.

354. Como la República de Weimar o el Frente Popular francés, donde el arbitraje obligatorio operó en aquellas circunstancias como un verdadero instrumento de tutela y de promoción del diálogo entre las partes antagonistas. Cfr. B. VENEZIANI, Conflicto de trabajo... cit., pag. 21.

355. Donde se combinan elementos de represión directa (el Decreto 266/1980, de 8 de febrero, de mantenimiento del servicio de transporte ferroviario esencial) y elementos de solución autoritaria del conflicto en virtud del laudo de 13 de marzo de 1980. Vid. un análisis del conflicto en "Carril", enero-febrero-marzo 1980.

356. Sobre la base de que el conflicto industrial supone un punto de conexión entre las nociones de autonomía política y autonomía sindical, sin que ello obste a un "hipotética y deseable" extensión de los efectos de su resolución a los centros de trabajo no residenciados en Euzkadi.

357. 30º informe, caso nº 172, párrafos 178-80 ; 58º informe, caso nº 192, párrafos 447-448 ; -71º informe, caso nº 173, párrafos 70-72. Vid. G. DIEGUEZ, El derecho de huelga... cit., págs 43-44, aunque habla únicamente de prohibición de las huelgas en los servicios esenciales y no de restricciones del derecho de huelga.

358. Cfr. A. BAYLOS, La militarización... cit., pags 121 y ss ; V. FISAS, El poder militar en España, Ed. Laia, Barcelona, 1979, pags 134-140 ; DE LA VILLA / PALOMEQUE, Introducción a la economía... cit., vol.2, pags 331-332. A. OJEDA AVILES, Derecho sindical... cit., pags 323-324. Cfr. los Decretos 29/ 1976 de 6 de enero, de movilización para la militarización de Correos ; 47/ 1976, de 6 de enero, de RENFE, 261-1976, de 14 de febrero del cuerpo de Policía Municipal y del Servicio Municipal de Extinción de Incendios y Salvamento de Barcelona ; 3075/1977, de 1 de diciembre, del Cuerpo de Policía Municipal de Madrid ; 2370/1978, de 29 de septiembre de "Empresa Nacional de Electricidad, Sociedad Anónima" (ENDESA).
359. Decreto 67/1976, de 23 de enero para trabajadores de "Construcciones Aeronáuticas, S.A." (CASA), vid. A. BAYLOS, La militarización... cit., pags 125-128 ; L.E. DE LA VILLA / C. PALOMEQUE, Introducción a la economía... cit. pags. 332.
360. Decreto 2420/1966 , de 10 de septiembre, respecto a la Marina y la E.N. La Bazán, vid. A. BAYLOS, La militarización...cit., pags 128-129 ; V. FISAS, El poder militar... cit., pags 139-140 ; L.E. DE LA VILLA / C. PALOMEQUE, Introducción a la Economía... cit., pag. 332. .
361. Que dió lugar a un durísimo comunicado de la sección sindical de CC.OO. de Metro-Suburbano de Madrid, fechado el 7 de marzo de 1979. En su punto 4º se leía : "No deben de bastar al Sr. Suárez los decretos de congelación salarial, ni el de "Seguridad Ciudadana" que equipara a los piquetes informativos de huelga con los terroristas que nosotros condenamos en su momento. Por ello adopta medidas como la militarización, lo cual puede ser el anticipo de lo que UCD puede intentar con el desarrollo de las leyes constitucionales, entre las que se encuentra el derecho a la huelga en los servicios públicos : prohibir el derecho de huelga en la práctica. Pues bien, queremos desde ya mismo decir al Sr.Suárez que por ahí no pasarán los trabajadores ni sus representantes en las Cortes y sus sindicatos. Y sería muy peligroso para la democracia que el Gobierno de UCD intente ponernos ante la alternativa de renunciar a nuestros derechos inalienables o sentarnos en un banquillo y meternos en las cárceles como maleantes. La historia ya tiene tristes ejemplos de las consecuencias que de ello se derivan".
362. Duramente contestadas asimismo. Vid. J. ZAMORA TORRES, El conflicto de la flota de CAMPSA, "El País", 28.8.1979 : "Si la militarización, medida siempre temeraria en política, rompe la acción de CAMPSA, toda la marina mercante, absolutamente toda, se lanzaría a la huelga".
363. Cfr. A. BAYLOS, La militarización... cit., pags 137-140 ; DE LA VILLA / PALOMEQUE, Introducción a la Economía... cit., vol. 1, pag. 512.
364. Vid. A. BAYLOS, La militarización... cit., pag. 144-145.

365. Lo que habilitaba, según el art. 23 LOP, para declarar el Estado de excepción. Obviamente, esta interpretación de la norma no fue la empleada. Vid. A. BAYLOS, La militarización... cit., pags 120-125.

366. De hecho, el Proyecto de Ley de Seguridad ciudadana (B.O.E. de 21.9.79 nº 73-I) que viene a sustituir a la Ley de Orden Público de Alonso Vega, prevé la movilización del personal de las empresas una vez declarado el Estado de Alarma (y no de Excepción), cuando concurren situaciones como "la paralización de servicios públicos esenciales", (art. 20) con lo que de alguna manera se está reconociendo el giro copernicano en materia de orden público y derecho de huelga. Naturalmente, de la "paralización" a la "alteración del normal funcionamiento", media un abismo, como también de "servicios públicos" a "servicios públicos esenciales". Y eso haciendo constar que el citado Proyecto de Ley no se distingue precisamente por su deseo de ampliar las libertades ciudadanas reconocidas constitucionalmente.

367. vid. A. BAYLOS, La militarización... cit., pags 88-94. Vid. C.I.T. 65ª Reunión (1979), Abolición del trabajo forzoso, Informe de la Comisión de Expertos), OIT, Ginebra, 1979.

368. Cfr. A. BAYLOS, La militarización... cit., pags 140-142. No cabe ni un control de legalidad ni de oportunidad de la medida, ni de la duración de la misma en atención a la situación de provisionalidad de la situación excepcional que la originó. Así, en RENFE duró más de 3 meses ; 20 días para la Policía Municipal de Madrid, etc. Por último, no existe una indicación de cuáles sean los derechos anteriormente vigentes integrables en el estatuto jurídico del militarizado, lo que origina una evidente falta de seguridad jurídica.

369. A. MARTIN VALVERDE, El derecho de huelga... cit., pag. 249. Cfr. cap. 1. de esta tesis.

370. El derecho de huelga, al configurarse como instrumento de gran eficacia en la lucha contra los privilegios y desigualdades sociales, se conecta con lo preceptuado en el art. 9.2. de la constitución. Cfr. A. MARTIN VALVERDE, Regulación de la huelga... cit., pag 207 y El derecho de huelga... cit., pags 243-244. Sobre el significado de la militarización, cfr. A. BAYLOS, La militarización... cit., pags 174-179.

371. Se produjo la sustitución de huelguistas por efectivos militares en la huelga de la EMT madrileña en noviembre de 1976 ; en la de bomberos en abril de 1977 ; también en enero de aquel año, fuerzas del ejército se hicieron cargo del funcionamiento del Metro de Madrid. Las FOP han sido por su parte el cuerpo más empleado en esas tareas sustitutivas. Así, en diversas huelgas de transportes en 1977 (Autobuses en Bilbao , Sevilla, etc) ; en la huelga de basuras de Madrid, en 1978 ; la huelga de gasolineras de agosto de 1979.



En este último caso, el Ministerio del Interior elaboró un plan de urgencia según el cual 12.500 Policías Nacionales y miembros de la guardia civil garantizarían la seguridad y el perfecto funcionamiento de las gasolineras (El País, 10.8.79) algunas de las cuales serían "intervenidas por el Estado".

372. En contra, V. FISAS El poder militar... cit., pag. 140.

373. Cfr. R. PELLETIER, S. RAVET : Le mouvement des soldats... cit., pags 19-21, interpretan esta práctica, relativamente frecuente en la Francia degaulliana, como la utilización consciente del ejército como arma rompe-huelgas: Se busca no sólo romper la combatividad de los huelguistas sino también dirigir a la opinión pública contra ellos. "Se trata así de crear, algunas ocasiones propicias, una costumbre de intervención del ejército en los conflictos sociales, de concretar - de una manera tranquilizadora para el público - la idea sistematizada por el gaullismo según la cual la vocación de "defensa nacional" del ejército debe entenderse en un sentido lo suficientemente amplio como para justificar toda intervención militar contra un acontecimiento cualquiera que perturbe "la vida nacional". (...) En este sentido, la intervención "pacífica" del ejército contra las huelgas, aunque no muy frecuente, forma parte del dispositivo de la "militarización" de la sociedad. tiene un valor ejemplar : prolonga y completa todo el arsenal militar que, en período de revueltas generalizadas, permite al ejército sustituir a algunas administraciones o servicios públicos que fallan".

374. L.E. DE LA VILLA / C. PALOMEQUE, Introducción a la economía... cit., vol. 2, pag. 332. A MARTIN VALVERDE, El derecho de huelga... cit., pags 248-249, menciona el criterio de la supletoriedad de tal medida respecto de las previsiones realizadas por las partes : "Los poderes públicos no podrán asumir los servicios esenciales mediante la sustitución de los trabajadores de los mismos si éstos están dispuestos a desempeñar los trabajos indispensables de mantenimiento. Del mismo modo habrán de ser preferidas las medidas indirectas de los poderes públicos encaminadas a la sustitución de servicios, a las medidas de asunción directa de los trabajos correspondientes a un servicio en huelga".

375. Me refiero a la puesta en marcha del Plan Clément Marot, de sustitución de controladores civiles por personal militar, en febrero-marzo de 1973, saldado con un accidente en Nantes, con 68 muertos. Cfr. R. PELLETIER / S. RAVET, Le mouvement... cit., pag. 21-22. Ello sin perjuicio, naturalmente de los mecanismos de resarcimiento previstos legalmente, la indemnización de la LEF por el funcionamiento normal o anormal del servicio que desde luego la Administración no podría en este caso repetir contra los huelguistas.

376. Cfr. R.D. 2831/1978, de 1 de diciembre, sobre garantías de publicación del "Boletín Oficial del Estado", (B.O.E. del 8 de diciembre) ; RD 2956/1978, de 15 de diciembre, garantizando el funcionamiento del servicio público de Radiodifusión y televisión prestado por el organismo autónomo Radiotelevisión

Española (B.O.E. de 18 de diciembre) ; RD 1998/1978 de 15 de diciembre, sobre garantías de prestación del servicio público de transporte aéreo regular (B.O.E. de 22 de diciembre) ; RD 156/1979, de 2 de febrero, sobre garantías de prestación de los servicios públicos hospitalarios en las Entidades públicas (B.O.E. del 3 de febrero) ; RD 2230/1979, de 21 de septiembre, sobre garantías de prestación de los transportes marítimos de CAMPSA (B.O.E. del 24 de septiembre) ; RD 2717/1979 de 23 de noviembre, sobre servicios de imprescindible funcionamiento del Instituto Nacional de Meteorología (B.O.E. de 1 de diciembre) ; RD 266/1980, de 8 de febrero, garantizando el funcionamiento del servicio público ferroviario encomendado a la Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles (B.O.E. del 14 de febrero) ; RD 495/1980 de 14 de marzo, por el que se garantiza el funcionamiento del servicio público del Ferrocarril Metropolitano de Madrid (B.O.E. del 19 de marzo).

377. Cfr. Art. 2º del RD 2831/1978 de 1 de diciembre sobre garantías de publicación del Boletín Oficial del Estado : "El Consejo Rector de la Entidad fijará el personal que considere estrictamente indispensable en cada una de las secciones directamente relacionadas con la edición del periódico oficial, con aplicación del más restrictivo criterio en su determinación y sin que exceda del quince por ciento del total de las plantillas del organismo".

378. Así, el RD 2956/1978, de 15 de diciembre condiciona en su artículo 1º cualquier situación de huelga "a que se mantenga la emisión y las horas habituales de programación de Radio Nacional de España y Televisión Española" y el RD 2998/1978, de 15 de diciembre, al "mantenimiento del servicio público de transporte aéreo regular" que presta la Compañía "Iberia, Líneas Aéreas de España, S.A.", el R.D. 146/1979, de 2 de febrero, "a que se mantengan la realización y prestación de los servicios públicos que dichos centros prestan" y el R.d. 2230/1979, de 21 de septiembre, a "la necesaria continuidad y regularidad de los transportes marítimos de suministros y distribución de derivados del petróleo".

Sin embargo, el RD 2717/1979, de 23 de noviembre condiciona el derecho de huelga "a que se continúen prestando los servicios esenciales de la comunidad" ; el RD 266/1980, de 8 de febrero, a que se mantenga "el servicio de transporte ferroviario esencial", exactamente igual que lo preceptuado en el art. 1º del RD 495/1980, de 14 de marzo, para el Ferrocarril Metropolitano de Madrid.

379. Cfr. artículo 3º del RD 2717/1979, de 23 de noviembre, sobre servicios de imprescindible funcionamiento del Instituto Nacional de Meteorología. Esta norma tiene una cierta importancia, por cuanto excluye tácitamente la aplicación de la sanción penal, vigente el art. 222 del CP según la redacción dada en el DLRT, que podría perfectamente ser utilizada: "Serán considerados reos de sedición: Primero. Los funcionarios, encargados de la prestación de todo género de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad que suspendiendo su actividad, ocasionen trastornos a los mismos, o de cualquier forma, alteren su regularidad."

380. "Los artículos anteriores no supondrán limitación alguna de los derechos que la normativa reguladora de la huelga reconozca al personal en dicha situación, ni tampoco respecto de la tramitación y efectos de las peticiones que la motiven". (Art. 4º de los respectivos Decretos).
381. Cfr. A. BAYLOS GRAU, Sobre el derecho de huelga... cit., pags 259-261.
382. "...simples manifestaciones de la jerarquía administrativa, prescripciones que se dan a los funcionarios o agentes de RENFE, colocados bajo la autoridad de su director general, concernientes a la aplicación e interpretación del Real Decreto de 6 de febrero de 1980, no contienen reglas de Derecho, sino que se limitan a indicar a los agentes de RENFE cómo deben entender y aplicar aquel Real Decreto, teniendo pues un efecto de orden interior, sin encubrir auténticas normas reglamentarias y no traspasar las fronteras ni restringir las limitaciones establecidas en el texto constitucional para el ejercicio del derecho a la huelga.", afirma por su parte la sentencia del TS de 24 de septiembre de 1980, que revoca la de la Audiencia Nacional de 6 de junio del mismo año. Puede consultarse el texto de las sentencias citadas en L.E. DE LA VILLA, Materiales para el estudio del sindicato. Addenda, 1980, I.E.S. Madrid, 1981, pags 99-119.
383. Afectada en cuanto que es en la empresa pública en donde se pilota la política salarial del gobierno y en cuanto que la autonomía de ésta para la negociación suele ser en la práctica muy restringida. De hecho, en los conflictos de 1980 de RENFE o de Metro de Madrid, la inflexibilidad en la negociación vino marcada por las directrices de la vicepresidencia económica del Gobierno del Sr. ABRIL MARTORELL, quien conjugó esta actitud con la intervención decidida para suprimir las medidas de presión al alcance de los trabajadores. Cfr. A. BAYLOS GRAU, La intervención del Gobierno... cit., pag. 200.
384. Decisión nº 326 del CLS, 54º Informe, Caso 179, párrafo 61.
385. Decisión nº 324 del CLS, 149º Informe, Caso nº 792, párrafo 136.
386. Cfr. 167º Informe, Caso nº 874, párrafo 479, aunque de forma mucho más matizada en lo que respecta a huelgas en los servicios esenciales. Está recogido en L.E. DE LA VILLA, Materiales para el estudio... cit., pags 155-158.
387. A. OJEDA AVILES, Derecho sindical... cit. pag. 323. aunque anota que "los precedentes históricos no habían halagüeñamente de la eficacia de estas medidas", lo que para él constituye la causa de su inaplicación, parece inclinarse sin embargo por su subsistencia, reconducidas al mantenimiento de los servicios imprescindibles de la comunidad.

5.9

ADDENDA

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 8 DE ABRIL DE 1981.

El presente trabajo de investigación se cierra a comienzos de 1981. Sin embargo en abril de este año, se tiene noticia, por la prensa, de la Sentencia del tribunal constitucional de 8 de abril de 1981, que falla el recurso de inconstitucionalidad promovido por 52 parlamentarios socialistas contra diversos preceptos del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, de la que es Ponente el Magistrado don Luis Díez Picazo. La extrema importancia de esta sentencia del Tribunal Constitucional para la configuración normativa del derecho de huelga hace imprescindible añadir un comentario a la misma en el que fundamentalmente se recojan determinadas conclusiones en relación con la propia labor investigadora realizada.

Y ello tanto más cuanto que dicha sentencia legitima en cierta forma las conclusiones a que esta investigación había llegado. A nivel general, por cuanto al reconocer explícitamente que no existe un sólo modelo predeterminado del derecho de huelga y que son varias las opciones que caben dentro de la Constitución, por lo que la labor de la interpretación no consiste en imponer una de entre ellas de manera autoritaria, la reflexión mantenida a lo largo de las páginas precedentes tiene plena virtualidad y vigencia no sólo a efectos interpretativos de los procesos actuales, sino en la propia recreación del sistema normativo recogido en la Constitución sobre el derecho de huelga en la que se empeñarán las fuerzas sociales interesadas. En segundo lugar, y en un plano

concreto, porque la depuración del ordenamiento jurídico efectuada por el Tribunal Constitucional declarando inconstitucionales determinados preceptos del DLRT, coincide con las proposiciones sostenidas a lo largo de este trabajo.

Por lo demás, la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981 es, como se declara al principio de la misma, una sentencia fundamentalmente interpretativa, que establece la constitucionalidad de un texto legal si se entiende de una determinada manera, es decir, que fija el sentido y el significado del mismo adaptándolo "a la realidad social del tiempo en el que ha de ser aplicado", mediante constantes remisiones a los supuestos concretos en los que los tribunales en general y el propio Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo, irán determinando la concreta posibilidad de solución jurídica en presencia. Esta característica llega a distorsionar la sistemática utilizada en la sentencia, de forma que en ocasiones se interpreta un precepto y ello se recoge en el fallo, pero en otras la interpretación se verifica en el cuerpo de la decisión del tribunal, pero no trasciende a aquél, con lo que la judicialización de la regulación constitucional del derecho de huelga es aun más manifiesta, y a la vez supone la previsión por el Tribunal Constitucional de ir perfilando y revisando su propia doctrina (1).

El Tribunal Constitucional sitúa, como elemento central de su argumentación el análisis del contenido esencial del derecho de huelga, para cuya delimitación sigue dos caminos. El primero de ellos, parte de la preexistencia conceptual del tipo abstracto

del derecho al momento legislativo, de forma que se pueda hablar de la reconocibilidad de ese tipo abstracto en la regulación concreta. Constituyen así el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro desnaturalizándose por decirlo así (2). Junto a ello, y de forma complementaria, por esencialidad del contenido del derecho se debe entender aquella parte del contenido del mismo que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real , concreta y efectivamente protegidos. De esta forma, la cuestión estriba en determinar la medida en que la normativa contenida en el DLRT permite "que las situaciones de derecho que allí se regulan puedan ser reconocidas como un derecho de huelga en el sentido que actualmente se atribuye con carácter general a esta expresión, decidiendo al mismo tiempo si con las normas en cuestión se garantiza suficientemente la debida protección de los intereses que a través del otorgamiento de un derecho de huelga se trata de satisfacer.", es decir si no se respeta el contenido esencial del derecho. En este sentido, el Tribunal, en su fallo, hace las siguientes declaraciones sobre el DLRT :

En primer lugar, que el ejercicio del derecho de huelga, que pertenece a los trabajadores, puede ser ejercitado por ellos personalmente, por sus representantes y por las organizaciones sindicales con implantación en el ámbito laboral al que la huelga se

extienda. Se amplía y generaliza así la doctrina jurisprudencial del TCT de sus sentencias de 23 de noviembre de 1979 (ar. 6590) y 8 de enero de 1980 (ar. 9) en lo relevante a convocatorias sindicales de huelga de sector, como por otra parte exigía el reconocimiento de la libertad sindical. Pero además, son inconstitucionales las exigencias del artículo 3 del DLRT respecto de la necesidad de que el acuerdo de huelga se adopte en cada centro de trabajo, de imposición de determinados porcentajes de asistencia a las reuniones, de los representantes de los trabajadores y, en fin, de la prescripción de que la iniciativa para la declaración de huelga por los propios trabajadores haya de estar apoyada por un veinticinco por ciento de los mismos (referéndum). La fijación heterónoma de la entidad de lo colectivo, circunstancia que califica el legítimo ejercicio del derecho de huelga, no es admitida compatible con el respeto al contenido esencial de éste, por otra parte en línea con la doctrina mantenida por el CLS de la OIT.

En segundo lugar, y sin abandonar el terreno del examen de los requisitos formales, el Tribunal limita la prescripción del artículo 5.1. del DLRT a las huelgas cuyo ámbito no exceda de un sólo centro de trabajo, siendo inconstitucional en caso contrario, coherentemente con las afirmaciones anteriores. Sin embargo, la existencia del comité de huelga, como organismo típico de dirección del conflicto se mantiene.

En tercer lugar, se declara inconstitucional la designación por el empresario de los trabajadores que deben efectuar las labores necesarias para la seguridad de las personas y de las co-



sas, del artículo 6.7. del DLRT. Estos habrán de ser designados por el Comité de huelga, y se establece que en la propia adopción de las medidas de seguridad no existe una potestad exclusiva del empresario, sino que en ellas ha de participar este organismo, sin duda a través de la vía del pacto informal o bien estipulado en convenio.

Por otra parte, es inconstitucional la potestad gubernativa de imponer la reanudación del trabajo, sin que las circunstancias que menciona el artículo 10.1 del DLRT puedan considerarse parámetros útiles al respecto, al contrario, existe un indudable margen de arbitrariedad en ellas. Es sin embargo constitucional la facultad de instituir un arbitraje obligatorio que ponga fin al conflicto de larga duración, siempre que en él se respete el requisito de imparcialidad de los árbitros, lo que parece aconsejar un sistema de consultas a las partes previo a la designación de los mismos.

En punto a las huelgas de solidaridad, pese a la redacción del fallo, quedan perfectamente legalizadas al suprimir la expresión "directamente" del apartado b) del artículo 11 y precisar que el adjetivo profesional ha de entenderse referido a los intereses que afectan a los trabajadores en cuanto tales, no en cuanto miembros de una categoría laboral específica.

Por último, el fallo declara inconstitucionales los laudos de obligado cumplimiento de los artículos 25 b) y 26 del DLRT. conclusión de excepcional importancia que obligará a cambiar la

la dinámica de la solución del conflicto en la negociación de numerosos convenios colectivos, además de aconsejar la construcción de un aparato de mediación y composición heterónoma de conflictos institucionalizado y eficaz.

Todas estas conclusiones del Tribunal Constitucional, tan sucintamente enumeradas, confirman las proposiciones mantenidas en este trabajo de investigación, con la precisión adicional de que la coincidencia no alcanza sólo a los temas a que se ha hecho referencia. En efecto aun manteniendo la vigencia del DLRT en lo no derogado, la sentencia de 8 de abril de 1981 es, como se ha dicho, un texto eminentemente interpretativo, y en los razonamientos que le sirven para delimitar su doctrina sobre el derecho de huelga y, correlativamente, sobre el DLRT, existen varias apreciaciones compartidas por la presente investigación. Así, y en la misma línea evidentemente descriptiva que se ha seguido, cabe resaltar las siguientes :

Respecto de la significación del reconocimiento constitucional del derecho de huelga, en la sentencia se establece de forma meridiana la vinculación del derecho de huelga con la cláusula del Estado social y democrático de Derecho del artículo 1.1, apto para la promoción de las condiciones para que la libertad y la igualdad de los individuos y grupos sociales sean reales y efectivas, del artículo 9.2 de la Constitución, perspectiva que debe iluminar cualquier interpretación del mismo que pretenda tener una virtualidad reductiva del indudable alcance de esta afir-

mación.

También en el tema de las exigencias formales y procedimentales, al estimar constitucional la necesidad de un preaviso, y fundamentalmente en las huelgas en servicios esenciales, se afirma que esta no priva al ejercicio del derecho de su contenido esencial, siempre que se trate de plazos razonables y no excesivos, con la importante prescripción de que cabe que se exima la obligación de cumplir el preaviso en los casos en que lo imponga "una notoria fuerza mayor" o "un estado de necesidad", que corresponde alegar y probar a los que efectúan la huelga-sorpresa.

Resulta particularmente interesante el enfoque que la sentencia efectúa del tema de las huelgas con ocupación, desvinculándolo de hecho del derecho de propiedad del empresario, de un lado, y de los ataques a la libertad de trabajo de los no huelguistas, de otro. En efecto, la ocupación se torna ilícita en los casos en que exista notorio peligro de violación de otros derechos o de producción de desórdenes, de forma tal que el artículo 7 del DLRT "debe ser objeto de una interpretación restrictiva" : Por ocupación hay que entender un ilegal ingreso en los locales o una ilegal negativa de desalojo frente a una legítima orden de abandono, pero no en cambio la simple permanencia en los puestos de trabajo. La interdicción de permanencia en los locales puede decretarse como medida de policía, de forma que "fuera de los casos en que es una decisión aconsejada por la preservación del orden, la interdicción de la ocupación de locales no encuentra una clara

justificación".

De mayor trascendencia reviste, a mi juicio, el planteamiento del problema del cierre patronal y del derecho de huelga, articulado a través de las relaciones entre los artículos 28 y 37 de la Constitución. El Tribunal Constitucional entiende que el constituyente "quiso separar el derecho de huelga del resto de las posibles medidas de conflicto", separación que respecto de los trabajadores consiste en que el artículo 37 les faculta para otras medidas de conflicto distintas de la huelga, de manera que ésta no es la única medida de conflicto y en que el artículo 28 no<sup>se</sup> liga necesariamente la huelga con el conflicto colectivo. El derecho de huelga es así un derecho de carácter autónomo. De ello, y de la colocación sistemática de ambos preceptos, se deduce que el ordenamiento jurídico español no se funda en el principio de la igualdad de las armas, que las diferencias entre huelga y cierre patronal son inmensas y "rompen toda posibilidad de paralelo". El cierre lesiona gravemente la libertad y los derechos del personal no huelguista, y viene a suponer una mayor dosis de poder que se otorga a una persona que tenía ya poder desde antes, ello sin olvidar que en ocasiones es una retorsión, que se utiliza como sanción a una huelga terminada, siendo así que un derecho constitucional no puede ser nunca objeto de sanción. Por ello, el Tribunal afirma que "en todos aquellos casos en que el "lock-out" o cierre patronal vacía de contenido el derecho constitucional de hacer huelga o se alza como barrera que lo impida, el "lock-out" no puede considerarse como lícito, porque un simple de-

recho cívico impide un derecho fundamental". Unicamente se admite el cierre como poder de policía para asegurar la integridad de personas y bienes, siempre que exista una decidida voluntad de apertura del establecimiento una vez desaparecido el riesgo, y es contrario a la Constitución todo tipo de cierre que vacíe de contenido o impida el derecho de huelga. En este sentido hay que interpretar el artículo 13 del DLRT.

Sin embargo, en la Sentencia de 8 de abril de 1981 se contienen también pronunciamientos no asumidos en las páginas precedentes. Sucede así con las modalidades de huelga que la sentencia define como "abusivas", por más que lo haga presuntivamente y que como tal presunción pueda ser destruida manejando, entre otros, los propios criterios que en el texto se enumeran. Piénsese además que, al socaire de las "puntualizaciones" sobre la consideración de abuso de derecho de huelga, se introducen unos "principios" informadores de típica eficacia reductiva del derecho, como el de la proporcionalidad y sacrificios mutuos, y el deber de lealtad y honradez de los huelguistas.

Por su parte, la configuración que de la huelga política efectúa la sentencia tampoco es compartida, como se desprende de las páginas dedicadas al análisis de los objetivos perseguidos por el derecho de huelga. Pese a señalar la ligazón existente entre éste y los fines definidos en el artículo 9.2. de la Constitución, y aunque no duda en asignar a los sindicatos de trabajadores el carácter de "organismos básicos del sistema político", se afirma que "no nos encontramos ante el fenómeno de huelga protegido por

el artículo 28 de la Constitución cuando se producen perturbaciones en la producción de bienes y de servicios o en el normal funcionamiento de éstos últimos que se introducen con el fin de presionar sobre la Administración Pública o sobre los órganos del Estado para conseguir que se adopten medidas gubernativas o que se introduzca una nueva normativa más favorable para los intereses de una categoría". Se da sin embargo una reducción de la huelga política a las categorías subjetivas de los huelguistas, identificando ésta con la de trabajadores independientes, autopatrones o profesionales, con lo que cabría preguntarse si el régimen de libertad de huelga que fija para este tipo de luchas es únicamente predicable respecto de estos sectores de personas o si por el contrario es aplicable a la generalidad de los trabajadores. La importancia de la solución concreta al supuesto específico, llegando hasta el amparo constitucional, permitirá la depuración por el mismo tribunal de esta confusa doctrina. Por último hay que mencionar que en todo caso, la huelga que ataque a la seguridad del Estado, esto es, el funcionamiento del orden constitucional, el libre desarrollo de los órganos del Estado y el ejercicio pacífico de los derechos y libertades ciudadanas, es castigada penalmente y este delito, de los llamados de tendencia, es perfectamente constitucional para el Tribunal.

En último término, está la consideración del deber de paz como cláusula general perfectamente compatible con el contenido esencial del derecho de huelga. En efecto, no se trata sólo de la vinculación entre huelga y convenio colectivo, aunque "nada impi-

de la huelga durante el periodo de vigencia del convenio colectivo cuando la finalidad de la huelga no sea estrictamente la de alterar el convenio, como puede ser reclamar una interpretación del mismo o exigir reivindicaciones que no impliquen modificación del convenio" como tampoco las huelgas que reclamen la alteración del convenio en aquellos casos en que haya sido incumplido por la parte empresarial o en los supuestos de aplicación de la cláusula rebus sic stantibus, sino de la validez de la prescripción del artículo 8.1. del DLRT sobre la base de la temporalidad y transitoriedad de la renuncia al ejercicio del derecho. Se trata sin embargo de una decisión que, como las anteriores, por lo demás, habrá de ser matizada cuidadosamente ante el análisis jurisprudencial de los supuestos concretos, ampliando esas excepciones al deber de paz. Hay que tener en cuenta, además, que por mucho que se equiparen como instituciones básicas del sistema de relaciones industriales conflictividad y negociación, la "centralidad" de esta última quiere decir - y se ha de traducir - sobre todo consenso, y no exaltación del instrumento contractual como tal. La práctica puede así aportar algunos desmentidos a una imposición extremadamente rígida de la tregua sindical.

Conscientemente se han dejado para el final aquellas declaraciones de la sentencia de 8 de abril de 1981 que abordan lo que constituye el objetivo prioritario de esta tesis, la huelga en los servicios esenciales, con la finalidad de recoger con algún detalle los argumentos empleados, en contraste con las proposiciones mantenidas en este trabajo de investigación.

En primer lugar, con respecto al tema de los funcionarios públicos como titulares del derecho de huelga, la sentencia comentada se limita a subrayar que no hay en el DLRT norma expresa de exclusión o de prohibición, coherentemente con la función de dicha norma legal de regular el derecho de huelga en el ámbito de las relaciones laborales. Así, el problema se margina, como también al tratar la presunta inconstitucionalidad del artículo 222 del CP, al introducir el elemento tendencial también para lo prescrito en su primer párrafo, eludiendo de nuevo el planteamiento del tema. De esta forma, las reflexiones efectuadas a lo largo de la tesis, tienen plena vigencia, y la sentencia comentada en nada les afecta negativamente. Piénsese además que el Tribunal, cuando delimita el concepto de huelga, y pone el acento en las personas contratadas laboralmente es siempre en contraposición a trabajadores autónomos, profesionales o pequeños empresarios, coherentemente con el prisma a través del cual enfoca la cuestión, que es el análisis exclusivo del DLRT aplicable únicamente al ámbito de las relaciones laborales. Este mismo argumento es el empleado respecto del personal civil dependiente de establecimientos militares, en donde ya se explicita un poco más : La exclusión de la aplicación de una normativa concreta para un colectivo de trabajadores, en modo alguno, tras la promulgación del artículo 28.2 de la Constitución, tiene un sentido prohibitivo. También respecto de este personal, las conclusiones del trabajo tienen, a mi juicio, plena validez.

Dejando de lado estos aspectos subjetivos, la sentencia abor-



da el problema de la huelga en los servicios esenciales con cierto detenimiento, a través de una somera justificación de este límite del derecho de huelga, intentando conceptualizarlo y precisando las garantías de funcionamiento previstas por el artículo 28.2. Por último, suministra algunas reglas sobre la fijación de dichas garantías. Cada uno de estos temas procede examinarlos por separado.

La justificación del límite previsto por el artículo 28.2 es la tradicional al respecto : "En la medida en que la destinataria y acreedora de tales servicios es la comunidad entera y los servicios son al mismo tiempo esenciales para ella, la huelga no puede imponer el sacrificio de los intereses de los destinatarios de los servicios esenciales. El derecho de la comunidad a estas prestaciones vitales es prioritario respecto del derecho a la huelga. El límite de este último derecho tiene plena justificación y por el hecho de establecerse tal límite no se viola el contenido esencial del derecho". Como se puede comprobar, el Tribunal no trasciende en su justificación de la fórmula constitucional, la evidencia del propio límite establecido en el artículo 28.2. Aunque plantea claramente el conflicto entre el derecho de huelga y el derecho de los ciudadanos a unas prestaciones vitales, no desarrolla cuál sea el centro de imputación básico de las mismas. Ciertamente que para ello habría de articularse un nexo de unión entre esta justificación y el esclarecimiento del concepto de servicios esenciales.

No obstante, éste no se da. El objetivo del Tribunal Consti-

tucional es la confrontación del DLRT con la normativa constitucional, y en este caso, analizar la prescripción del artículo 10.2 de aquél. En consecuencia, más que analizar el concepto de servicio esencial, lo que hace es depurar la fórmula del DLRT para adaptarlo a la constitucionalidad debida. De esta manera, la sentencia entiende, con justeza, que el concepto de servicios de reconocida e inaplazable necesidad debe englobarse en el de servicios esenciales, como en efecto se deduce del análisis de la diversificación del concepto de servicio público en atención a la necesidad satisfecha en el ordenamiento español ; junto a ello, establece la constitucionalidad de las facultades reconocidas en el artículo 10.2 del DLRT siempre que se entienda que los servicios a mantener son los esenciales. Con ello quiere decirse que la virtualidad de la fórmula empleada por el texto normativo citada, al distinguir entre servicios públicos y de reconocida e inaplazable necesidad, se reconvierte necesariamente en el concepto constitucional de servicio esencial, tal y como se había defendido en la investigación efectuada.

El tribunal, sin embargo, no define "de forma detallada" qué haya de entenderse por servicios esenciales. Partiendo de la afirmación de que "la interpretación de esta fórmula tendría que ser necesariamente inconcreta", entiende más adecuado que el tribunal vaya haciendo los correspondientes pronunciamientos "respecto de cada uno de los supuestos especiales que se pueden plantear en el futuro a través de los correspondientes recursos de amparo". Esta remisión a la determinación posterior, caso por caso, hace que

los criterios de delimitación del concepto de servicios esenciales utilizados sigan teniendo plena vigencia. Sin embargo, y como se ha dicho, lo verdaderamente decisivo no es sólo la determinación de una actividad como esencial, con la correlativa limitación del derecho de huelga, sino la puntualización de las garantías que se han de adoptar para el mantenimiento de los servicios esenciales.

Al respecto el Tribunal se pronuncia en el sentido de que estas garantías no pueden nunca vaciar de contenido el derecho de huelga ni rebasar la idea del contenido esencial del mismo. Por ello declara no inconstitucional el párrafo 2º del artículo 10 del DLRT en cuanto el ejercicio de la potestad de la autoridad gubernativa de dictar las medidas necesarias para determinar el mantenimiento de los servicios esenciales, esté sometido a la jurisdicción de los tribunales de justicia y al recurso de amparo ante el propio Tribunal Constitucional. Fuera de estas prescripciones, no se menciona ningún criterio de fondo que articule válidamente el tipo de garantía empleada y el respeto al contenido esencial del derecho. En ese sentido, las ideas avanzadas sobre la necesidad de atender a la sustituibilidad entre sí de los distintos servicios, así como a la incidencia del servicio afectado por la huelga en el ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos y de la propia incidencia de la huelga sobre éste, son criterios plenamente concordes, a mi entender, con la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional que habrán de ser manejados a través de la vía del control que el propio tribunal

establece, mediante el recurso de amparo.

Por último, la sentencia se explaya sobre la fijación de dichas garantías, o mejor, sobre los sujetos legitimados para articular, ante un supuesto concreto, dichas garantías. También en este aspecto, el fallo realiza algunas consideraciones de importancia. En efecto, la sentencia reconoce la posibilidad, basada en el principio de autotutela, de que las garantías para el mantenimiento de los servicios esenciales sean determinadas mediante la autorregulación o autodisciplina sindical : "No es discutible que en muchos casos la solvencia moral de los huelguistas conduzca a una oferta seria de garantías suficientes y eficaces, sobre todo en un sindicalismo llegado a la madurez". El reconocimiento de la autorregulación sindical como idóneo, en muchos casos, para la regulación del ejercicio de huelga en los servicios esenciales es, sin duda, un pronunciamiento de extrema importancia, más aun si se tiene en cuenta que en la jurisprudencia anterior esta posibilidad era ignorada, incluso para la por otros motivos muy sugestiva sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de junio de 1980, revocada por el TS. En este sentido, el Tribunal Constitucional es más realista y conecta mejor con el panorama sindical español, análogamente a lo que prevé para la determinación de los trabajos necesarios para la seguridad de las personas y de las cosas.

Sin embargo, este reconocimiento no viene establecido con carácter general, también en atención a la práctica real de las relaciones colectivas en nuestro país. Se trata de una posibilidad,

que sin embargo no puede elevarse a la categoría de única regla para la fijación de las medidas de aseguramiento de los servicios esenciales. Al contrario, el Tribunal establece claramente su preferencia por la Autoridad gubernativa como sujeto óptimo para la determinación de estas garantías de funcionamiento del servicio, en gran medida por la consideración de la misma como "tercero imparcial". Se trata por otra parte de una conclusión obligada en los casos a los que la propia sentencia hace alusión, de una oferta insuficiente por parte de la autorregulación sindical o sencillamente de inexistencia de estas garantías. En este sentido, y toda vez que cualquier actuación gubernativa en este dominio es revisable por los tribunales y, en última instancia, mediante el recurso de amparo, se puede seguir manteniendo el carácter residual o secundario que ha de revestir esta intervención gubernativa, fundamentalmente mediante la comprobación en algunos casos de la consideración de la misma como "parte implicada" y no como "tercero imparcial", de forma que también la Administración haya de ser considerada como "juez y parte", y, evidentemente en cualquier caso sometida en su actuación a las limitaciones ya señaladas respecto de los requisitos que han de comprender las medidas dictadas para el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad en los supuestos de huelga en los mismos.

Por poner fin a estas breves consideraciones a una sentencia tan importante como compleja, parece claro que, como se señaló al principio, la opción reguladora concreta del derecho de huelga de acuerdo con la Constitución pasa, después de esta decisión del

Tribunal Constitucional, por la regulación básicamente judicial del mismo, respaldada por las prescripciones del DLRT interpretadas en lo que no sea contrario a la Constitución, y por las normas de autorregulación, en sus vertientes negocial y pura, que elabore la práctica sindical fundamentalmente en los servicios esenciales. Ello significa que el ordenamiento constitucional sobre la huelga ha de ser extraordinariamente flexible y en previsible evolución, tal y como resulta de la propia intención del Tribunal Constitucional, que pretende depurar y recrear su doctrina al respecto, sin darla elaborada de una sola vez.

La misión por tanto de los juristas - en la que se inscribe este trabajo - no es tanto suministrar indicaciones alternativas al modelo implantado, típicamente "de lege ferenda", lo que podrá ser útil sólo en contados supuestos, cuanto la de forzar la interpretación constitucional indicada por la sentencia comentada, en una evolución que progrese y afirme la ampliación cada vez mayor del alcance y efectividad del derecho de huelga tal y como permite el artículo 28.2. de nuestra Constitución. En este sentido hay que valorar la indudable transcendencia de la Sentencia de 8 de abril de 1981, en esta misma dirección incide sobre la labor investigadora aquí realizada.

NOTAS

1. Posibilidad éstate revisión de la propia doctrina claramente afirmada en la LOTC. Cfr. F. RUBIO LLORENTE y M. ARAGON REYES, La jurisdicción constitucional en la Constitución española de 1978, en "La Constitución española de 1978..." cit., pags 816 y 836.
2. Con ello, el Tribunal Constitucional se atiene a una concepción no sólo normativa, sino ontológica del derecho. En este sentido, el propio Tribunal Constitucional de la R.F.A. incorporó a la interpretación de la Constitución el método fenomenológico, que buscaba la delimitación de la esencia de las categorías jurídicas, G. LEIBHOLZ, Conceptos fundamentales de la política y teoría de la Constitución, I.E.P. Madrid, 1964, pag. 41, lo describe así : "La esencia de un fenómeno empírico, que tiene sus raíces en el ser real, se hace evidente por medio de una visión intuitiva dirigida hacia un contenido material. Gracias a ella el fenómeno pierde los atributos que debe a las contingencias históricas y se demuestra su necesidad esencial. El objeto concreto del conocimiento, despojado así de todo elemento empírico, representa una totalidad particular, que constituye la base de todos los fenómenos individuales pertenecientes por su esencia a la misma totalidad esencial".



620

#### CAPITULO IV

#### CONCLUSIONES

### CONCLUSIONES

Es difícil, al poner punto final a la labor de investigación realizada, intentar una enumeración de conclusiones que sinteticen los resultados obtenidos, en gran parte porque las páginas anteriores que contienen el desarrollo de la investigación llevada a cabo son ya en sí mismas un conjunto de conclusiones. En efecto, a lo largo de la reflexión jurídica sobre el derecho de huelga tal y como lo reconoce la Constitución y el ordenamiento español se han ido sedimentando las correspondientes soluciones a los problemas interpretativos y de aplicación planteados. Por otra parte, la misma rigidez ínsita al procedimiento metodológico de enumerar, taxativamente, una serie de consideraciones conclusivas, pugnan con la necesaria flexibilidad que debe revestir cualquier opinión jurídica, mayor aun si cabe en el tema del derecho colectivo del trabajo, tan estrechamente ligado a las fluctuaciones estratégicas de la actuación de los protagonistas sociales. No obstante, quixá pueda resultar útil condensar en unas pocas páginas las proposiciones mantenidas y argumentadas en los tres capítulos precedentes, en el entendimiento de que han de ponderarse en los mismos términos en que se formulan, es decir, con expresa remisión al desarrollo de los temas examinados a lo largo de esta obra de investigación, y a sabiendas de que lógicamente, adolecerán de un cierto esquematismo natural al tratarse de conclusiones de conclusiones, de "proposiciones mantenidas con razonamientos", según la definición de la Real Academia Española, a la que ha pretendido atenerse la investigación emprendida.

En efecto, desde el nuevo y obligado punto de referencia que constituye para el Derecho del trabajo la Constitución española de 1978, se constata la existencia de un marco pluralista que reconoce a las partes sociales las facultades de autotutela y autorreglamentación, que se configuran técnicamente como típicos derechos subjetivos, junto a la inmutabilidad de las relaciones de producción respecto del cuadro socio-político anterior. Cualquier examen, aunque sea superficial, de la constitución formal, esa "simulación política" de la constitución material, habrá de reparar en los valores normativos establecidos y en los procedimientos de solución de conflictos entre éstos. De ahí la extrema importancia de la graduación de derechos establecida por el artículo 53 de la constitución, que permite solucionar los conflictos entre los mismos dando prioridad a aquellos intereses protegidos constitucionalmente de forma prevalente. En este sentido, hay que destacar la máxima protección otorgada a los derechos de libre sindicación y de huelga. Sin embargo, y puesto que en el plano de las relaciones de producción nada ha cambiado, hay que afirmar el valor innegable de las modificaciones que introduce la Constitución, principalmente en un "nivel político", pero cabe pensar en la funcionalización de las mismas a la consecución de la normalidad social, partiendo de la continuidad de la constitución material. Esta tensión evidente ha de resolverse en la práctica mediante la articulación de una estrategia que no legitime el control social pretendido a través del ordenamiento jurídico, utilizando también aquellos instrumentos de reforma que suministra la Constitución. Uno de ellos, y de los más importantes, es el derecho de huelga.

Reconocido en el artículo 28.2 de la misma, se encuentra como cualquier derecho, delimitado por su integración sistemática en el cuerpo normativo. Del examen del mismo caben efectuar algunas consideraciones como las siguientes :

1ª) Partiendo del reconocimiento de la autonomía colectiva, y de las múltiples formas concretas que ésta puede adoptar, se constata que no existe una correlación directa entre los medios de autotutela como tal utilizados en la práctica sindical y la calificación que de los mismos efectúa el ordenamiento jurídico. En efecto, legislación y doctrina, sobre la base de la técnica jurídica de las definiciones han elaborado una serie de conceptos apriorísticos de la huelga de típica impronta restrictiva. A este respecto, puede que se pretenda una interpretación sistemática de los artículos 28.2 y 37.2 de la Constitución con arreglo a la cual mientras en el primero de los mismos se estaría conceptuando la huelga circunscrita a las circunstancias de totalidad y abandono del trabajo, en las "medidas de conflicto colectivo" del segundo de los preceptos citados se incluirían las formas de lucha colectiva diferentes al concepto de huelga : huelgas rotatorias, intermitentes, de celo, de brazos caídos, etc. con la conclusión lógica de que estas modalidades de huelga, - medidas de conflicto en rigor - podrían ser limitadas por el legislador, admitiendo quizá paralelamente situaciones de conflicto por parte del empresario que podrían llegar hasta el cierre de respuesta ante estas formas "anormales" de huelga.

La posición mantenida es, sin embargo, contraria a la expuesta. El intérprete no debe partir de un a priori restrictivo que no encuentra cobertura legal en la dicción de la Constitución : no se comprende por qué el reconocimiento del derecho de huelga no conoce más límites legales que los destinados a la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales en los casos de cese absoluto y total del trabajo, y sin embargo pueden habilitarse otros cuando esta abstención es parcial o ni siquiera existe. No hay pues una "natural" conceptualización del derecho de huelga. En el artículo 37.2, aparte de la posibilidad de iniciar procedimientos pacíficos de solución de conflictos colectivos, se está aludiendo a medidas de lucha diferentes de la huelga, que tiene su regulación específica en el artículo 28.2 del texto constitucional, típicamente a los piquetes de información y a las ocupaciones de fábrica, además de todo un catálogo de medidas de presión diversas que la práctica enseña, sin que quepa vaciar de contenido el reconocimiento constitucional del derecho de huelga operado en el 28.2 a través del camino incorrecto del 37.2, ambos artículos del texto constitucional.

2\*) Reconocer constitucionalmente la huelga como derecho, su "ascesión al reino de los derechos protegidos constitucionalmente" supone ciertamente un salto cualitativo suficientemente señalado, una importante inflexión en la tradicional postura estatal ante la huelga, y es la expresión más importante de una fase evolutiva del derecho del trabajo que articula la protección al trabajador como una instancia de transformación de las posiciones profesiona-

les y sociales del mismo en el contexto que le circunda. Mediante este reconocimiento se constata que la huelga trasciende la esfera privada del contrato de trabajo, implica a la sociedad entera y a su sistema de organización política, pretendiendo la implantación de mecanismos que aseguren la realidad de fórmulas igualitarias. Y es que, fundamentalmente, la huelga distorsiona la normalidad social al romper la disciplina en el trabajo y paralizar la actividad productiva, piedra angular de las instituciones jurídicas en general y del derecho del trabajo en particular.

Esa subversión intrínseca al reconocimiento de la huelga como derecho ciudadano explica las tentativas de asimilación, de funcionalización de este instrumento a su reintegración a la normalidad. De ahí que proceda analizar con detenimiento los términos concretos en que se produce aquél reconocimiento constitucional, mediante el examen del contenido del derecho y sus límites según resulta del texto normativo de 1978. Ciertamente que el límite fundamental - y decisivo - lo constituirá la prescripción de garantías el mantenimiento de los servicios esenciales, pero previamente parece indispensable considerar los temas de titularidad del derecho y objetivos perseguidos, junto con otros límites resultantes de la oposición entre derechos reconocidos también a nivel constitucional.

3ª) Derecho de titularidad individual, y de ejercicio colectivo, la concepción de nuestra Constitución se aparta de aquéllas que responden a planteamientos organicistas del derecho de huelga. Al no otorgarse a los sindicatos el monopolio del derecho de huelga,

las huelgas no sindicales son perfectamente lícitas. Ciertamente que la huelga forma parte de la actividad de la organización sindical, pero no es exclusiva de ésta.

Ello trae importantes consecuencias en la práctica. La primera es la que se refiere a las cláusulas de paz en los convenios colectivos. Al ser el derecho de huelga de titularidad individual, no cabe la disponibilidad sindical del mismo. Las cláusulas de paz, cláusulas obligacionales del artículo 82.2 del ET, que exigen pacto expreso, tienen como efecto vedar a las organizaciones sindicales que las estipulen dictar una orden de convocatoria de huelga o apoyarla económicamente, pero no pueden impedir a los trabajadores ejercitar su derecho de huelga vigente el convenio. Naturalmente que si el sindicato firmante incumple estas obligaciones, incurrirá en responsabilidad ante la contraparte afectada, bien la expresada en el propio convenio o la general civil supletoria, e incluso caben acciones internas del sindicato respecto de sus afiliados que no cumplan la cláusula de paz estipulada. Desde luego que romper el pacto de paz expresamente convenido, sin el apoyo sindical, parece un tanto utópico, pero conviene precisar que es una actuación lícita.

En segundo lugar, habría que concluir que la autorregulación sindical sobre la huelga, no afecta a los trabajadores por las mismas razones. El tema es sin embargo diferente en el caso de los convenios colectivos que reúnan los requisitos de los artículos 87 y 88 del ET y no contravengan el contenido esencial del derecho de huelga a tenor del artículo 28.2 de la Constitución :

titularidad y función del mismo. Determinadas condiciones de ejercicio del derecho podrían pues ser impuestas mediante su pacto en convenio, con eficacia general, al formar parte del contenido normativo del mismo. Es esta una conclusión que pese a su posible artificiosidad, por las indudables repercusiones que tendría en la práctica, y en especial en los servicios esenciales para la comunidad, sigue siendo mantenida.

Por último, otra conclusión práctica de la afirmación de la que se ha partido sobre la huelga como actividad que se configura autónomamente respecto del sindicato, es la referente a la exigencia de responsabilidad civil a los sindicatos por daños en el desarrollo de las huelgas ilegales. Mientras que en una concepción organicista del derecho de huelga, la entrega al sindicato del monopolio de su ejercicio se vería complementada necesariamente con la exigencia de responsabilidad por su actuación, de la configuración que del derecho de huelga efectúa el art. 28.2 de la constitución, cabe deducir lo contrario : El Sindicato no puede ejercer un derecho del que no es titular ; la huelga no es una actividad sindical protegida en cuanto tal, y la titularidad es intransferible, como se ha defendido antes. De ahí que el sindicato no pueda responder por lo que no constituye directamente actividad sindical. Por el contrario, la responsabilidad por daños en huelgas ilícitas se debe exigir a quienes son los titulares del derecho, los trabajadores, a quienes sin duda, cabe rescindir su contrato de trabajo por incumplimiento grave y culpable de las obligaciones inherentes al mismo. Cuestión diferente es, sin embargo,



la exigencia de responsabilidad al sindicato que pactara en convenio y luego incumpliera cláusulas obligacionales de tregua. En este caso, el sindicato podría ser castigado con el resarcimiento de daños al haber incumplido lo estipulado.

4ª) Directamente ligado con la titularidad individual se halla el problema de determinar la amplitud del término "trabajadores" a los que se les reconoce el derecho de huelga. Se trata, sencillamente, de interpretar si este término ha de entenderse en un sentido material, es decir, si engloba a todos los que prestan servicios por cuenta ajena a cambio de una retribución con independencia del vínculo jurídico que les ligue al empleador. En este caso, dentro del término "trabajadores" estarían incluidos también los funcionarios públicos.

Esta opción interpretativa es la que se defiende, sobre la base de la alegación conjunta de los artículos 7 y 28.1 de la Constitución en relación con el párrafo 2 de este último, así como atendiendo a la funcionalidad de la libertad sindical y a las declaraciones de derechos de la CSE y del Convenio nº 152 (1978) de la OIT. No obstante, el tema se desarrolla más adelante, al examinar los criterios delimitadores de los servicios esenciales.

5ª) El derecho de huelga se reconoce a los trabajadores para la defensa de sus intereses. La falta de adjetivación de éstos, en un contexto normativo como el de la Constitución en el que existe un ponderado reparto de funciones, permite afirmar que se opera un

amplio reconocimiento de la función del derecho de huelga en la línea de la Constitución portuguesa de 1976, de donde no sólo se sigue la perfecta licitud de las huelgas de solidaridad sino también se legitima un amplio espacio para las llamadas huelgas políticas. En efecto, los intereses de los trabajadores en cuanto tales no pueden entenderse en un estricto sentido económico-corporativo, sino en el contexto global de su situación en el proceso productivo ; no cabe una interpretación limitativa mediante la introducción de un calificativo de estos intereses que por otra parte fue eliminado a lo largo de la discusión parlamentaria sobre el artículo.

Los intereses de los trabajadores deben considerarse, pues, de la forma más amplia posible, si bien con el límite que impone la propia Constitución globalmente considerada y el principio de autoconservación del sistema social y político vigente. Existirá todo un catálogo de supuestos en los que no se podrá afirmar que la huelga esté amparada por la pretección del art. 28.2 ; que no se estará ejercitando un verdadero y propio derecho de huelga ; en estos casos, la respuesta jurídica puede variar desde la consideración de esta actuación como un incumplimiento contractual grave que justifica el despido, hasta la imposición de una sanción penal si la trascendencia del comportamiento huelguístico y su finalidad anticonstitucional así lo permitiera.

6º) Siguiendo la delimitación de los contornos del derecho de huelga en nuestra Constitución, parece importante reparar en la diferencia existente entre éste y el derecho a adoptar medidas de

conflicto colectivo, del art. 37.2. El interés estriba, de manera fundamental, en examinar si entre éstas se encuentra reconocido el cierre patronal, puesto que esta medida incide directamente sobre la huelga, impidiendo su ejercicio.

Parece sin embargo posible afirmar que en nuestro sistema constitucional no se establece el principio de "paridad de armas", entre otros argumentos, por el muy evidente de que ello supondría la negación de la función asignada por el ordenamiento a la huelga al elevarla al rango de derecho fundamental. Ahora bien, ello no quiere decir que dentro de la expresión "medidas de conflicto colectivo" no esté incluido el cierre patronal, tal y como confirma la regulación indiciaria que del mismo da el ET. El alcance del mismo y su funcionalidad no puede ser equiparado ni en su protección, ni en su configuración, al derecho de huelga. Es ésta una conclusión obligada por la superior protección otorgada al artículo 28.2 en relación con la que goza el art. 37.2, así como a la inexistencia de mención nominativa expresa en este precepto del cierre patronal. Con ello se quiere decir que en caso de conflicto entre el derecho de huelga y el de adoptar medidas de conflicto como el cierre patronal, habrá de prevalecer siempre aquél.

Medida subordinada al ejercicio del derecho de huelga, no cabe ni el cierre de agresión u ofensivo ni los cierres de respuesta o que pretendan impedir el legítimo ejercicio del derecho de huelga, ni los que se realizan con anterioridad a la huelga, al no haber precisiones sobre el incumplimiento contractual futuro de los trabajadores. Únicamente, pues, cabe su empleo como respues-

ta a un comportamiento ilícito de los trabajadores, en el marco de un proceso de negociación colectiva y dejando a salvo el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.

7ª) El análisis de la expresión "medidas de conflicto" no termina en el importante tema del cierre patronal. Por parte de los trabajadores, una de las medidas de conflicto, sin duda la más importante, es la huelga. Ahora bien, la huelga en nuestro ordenamiento se configura autónoma y privilegiadamente tanto respecto de las medidas empleadas por los trabajadores como por los empresarios, y reviste una transcendencia especial, como se deduce de su colocación sistemática, contenido y significado ; su regulación concreta es la que prescribe el artículo 28.2.

Pero, para los trabajadores, las medidas de conflicto no se agotan en la huelga ni en los procedimientos pacíficos de solución de conflictos. Hay una cantidad de formas de lucha no reconducibles a la huelga sobre las que recaerán "limitaciones" diferentes de la de garantizar el funcionamiento de los servicios esenciales, especialmente la ocupación de fábricas y los piquetes de extensión y difusión de la huelga.

En cuanto a las medidas de conflicto susceptibles de empleo por los empresarios, y dejando de lado el tema del cierre patronal, ya analizado, es evidente que tampoco se limitan a la iniciación de procedimientos pacíficos de solución de conflictos. El catálogo del que disponen éstos es amplísimo, sin que el hecho de que muchas de estas medidas se consideren como prerrogativas "natura-

les" obstaculice su definición de típicas actuaciones de conflicto.

Así, por reparar en algunas de las mismas, la interrupción del pago de salarios durante la huelga, aunque definido como un efecto de la huelga, es una evidente medida disuasoria frente a la huelga, como lo avala la práctica negocial de pactar determinados efectos remuneratorios aun suspenso el contrato por el ejercicio del derecho de huelga. No sería sin embargo lícito el establecimiento de reducciones globales de las primas de asiduidad o productividad en caso de ausencias al trabajo por huelga, por cuanto constituirían prácticas discriminatorias prohibidas por el artículo 14 de la Constitución y el art. 17 del ET, prescripción que confirma el art. 52 d) del mismo texto legal ; como tampoco la contratación por el empresario de otros trabajadores para sustituir a los huelguistas.

8ª) Entre los límites impuestos al derecho de huelga, tradicionalmente se menciona a "la libertad de trabajo" como uno de los más importantes. Derecho de huelga y derecho al trabajo parecen así destinados a enfrentarse y condicionarse recíprocamente. Sin embargo, la expresión "derecho al trabajo" en nuestra Constitución se debe entender como el derecho a la adquisición o conservación de un puesto de trabajo, en estrecha relación con otros preceptos del mismo texto fundamental que comprometen a los poderes públicos en la realización de una política de pleno empleo, de la misma manera que aparece garantizado en el artículo 1 de la CSE. El derecho al trabajo se traduce en la adquisición o conservación

de un empleo y no en la realización de la prestación de servicios ya contratados, como también se deduce del art. 4.1.a) del ET., con lo que, al precisar el artículo 45.1.1) del ET que el ejercicio del derecho de huelga produce la suspensión del contrato de trabajo, y no la extinción del mismo, no existe ningún tipo de contraposición entre ambos derechos.

No obstante, se ha insistido en la doctrina sobre una segunda acepción del derecho al trabajo como "libertad actual e inmediata en el trabajo frente a quienes - Estado, sindicatos, empresarios o cualesquiera otros sujetos - pretendan vulnerarla". Así, entre otros efectos, operaría en contra de las cláusulas de seguridad sindical y en favor de la libertad individual del trabajador no sindicado frente a la declaración sindical de huelga. Lo que sucede es que centrarse en el derecho al trabajo para obtener este tipo de conclusiones, parece irrelevante, por cuanto se llega a las mismas a través de preceptos específicos, dotados de mayor rango jerárquico dentro del esquema constitucional, concretamente, de las exigencias del respeto a la libertad sindical negativa del artículo 28.1.

Desde esta perspectiva, lo que se llama "libertad de trabajo" se viene a traducir más correctamente, en una colisión entre el derecho de huelga y el de libre sindicación en su vertiente negativa, es decir en qué medida la decisión sindical de ir a la huelga obliga a los no afiliados al mismo a seguirla, lo que es un enfoque más correcto en donde realmente se contraponen dos derechos reconocidos al mismo nivel en nuestra Constitución. No obs-

tante, se debe recordar que el interés que el ordenamiento protege mediante el reconocimiento del derecho de huelga es un interés colectivo y positivo, que podría prevalecer frente a un derecho de abstención basado en la libertad sindical negativa, por otra parte silenciado en los textos básicos de la OIT sobre el particular. Habría que proceder pues a una delicada definición de la libertad del individuo no afiliado respecto de la organización y la propia autonomía contractual del sindicato, analogizando con la eficacia de los convenios colectivos. Y así se podría afirmar que en aquellas huelgas convocadas para la negociación colectiva por aquellos agentes sindicales que reúnan los requisitos de representatividad fijados en los artículos 87 y 88 del ET, no se podría admitir la libertad sindical individual respecto de la abstención de sumarse a la misma.

Esta manera de enfocar el problema es, pues, más correcta, a mi juicio, que la tradicional invocación de la libertad de trabajo con respecto a la huelga. Ambos derechos se mueven en un plano diverso, se predica sólo en confrontación con el derecho de huelga, admitiéndose sin embargo el cierre patronal respecto de todos los trabajadores : en este caso no hay libertad actual e inmediata en el trabajo para éstos ; analizando en concreto el comportamiento supuestamente protegido por el derecho al trabajo, se descubre que lo que le define no es trabajar, sino hacer huelga, trabajar o no es accidental ; lo que se enfrenta, en la práctica, es el derecho de huelga y el derecho a no realizarla. Y es éste último quien sale primado, bajo la advocación de la libertad de tra-

bajo. De ahí que se mantenga la improcedencia de la argumentación referida, y que la solución de determinados problemas haya que buscarla fuera de este tipo de razonamiento.

Así, el tema de los piquetes de huelga debe dejar de contemplarse desde el prisma del atentado a la libertad de trabajo de los trabajadores individuales y hacerse desde el análisis de los medios coactivos que se emplean para conseguir sus objetivos, para verificar si se está realizando una conducta contraria a la libertad de acción de los individuos. Por que, en efecto, la libertad de acción de los individuos se halla protegida por los artículos 15, 17 y 18 de la Constitución, con lo que se produce un conflicto entre derechos protegidos al mismo nivel sin que el interés tutelado en el derecho de huelga ampare violaciones, por medio de violencias y coacciones, de derechos de la personalidad como la integridad física, el honor, la libertad, en un sentido amplio. En cualquier caso, procederá delimitar jurídicamente el concepto de coacción, con arreglo a criterios ponderados y no extensivos, para lo que puede suministrar algunas indicaciones interesantes la jurisprudencia más reciente sobre malos tratos.

Por otra parte, el tema de las huelgas con ocupación debe desprenderse también de las argumentaciones que la entienden ilícita sobre la base del respeto a la libertad de trabajo, sin perjuicio de ser un problema mucho más complejo en el que entran en juego el derecho de propiedad del empresario y el de reunión de los propios trabajadores.



Por último, y también en conexión con la libertad de trabajo, parece claro que no puede alegarse esta para contratar nuevos trabajadores que realicen las tareas suspendidas por la huelga. No obstante, lo que es una conclusión obvia para el esquirolaje externo, no lo es tanto para el interno, es decir, la sustitución de huelguistas por personal de la plantilla de la empresa. Ello sólo se admite en primer lugar cuando no se presten los servicios necesarios para la seguridad de las personas y las cosas, pero su fundamento no es la garantía de un supuesto derecho al trabajo, sino el funcionamiento, como límites al derecho de huelga, del derecho a la integridad física y a la salud, de un lado, y a la propia conservación de la riqueza del país, de otro. La segunda excepción a esa prohibición del esquirolaje entra en juego a la hora de asegurar los servicios esenciales de la comunidad, y tampoco en este caso, como es obvio, se está hipotetizando el derecho al trabajo de éstos. Fuera de estos casos, la regla general que prohíbe la sustitución de trabajadores huelguistas tiene plena vigencia.

9ª) Tampoco puede utilizarse el artículo 38 de la Constitución, la defensa de la productividad, para descalificar determinadas formas de huelga o para introducir límites al ejercicio del derecho de huelga por vía jurisprudencial. La fórmula "defensa de la productividad" va ligada a la configuración de un modelo económico y social neoliberal, sin que pueda utilizarse fuera de esos parámetros, el reconocimiento de la actividad de fomento de la administración pública respecto de la iniciativa privada. Por otra

parte, tampoco puede emplearse en esta misma dirección los artículos 5 a) y e) y 64.1.10 del ET por cuanto si son un reflejo de la obligación general de trabajar, de prestar su actividad regularmente, es un argumento que no tiene cabida en una situación de conflicto, en donde el huelguista se coloca expresamente al margen del contrato de trabajo, rechazando el trabajo, globalmente considerado, y ello - especialmente la disminución de rendimiento - tanto si se califican algunas formas de lucha dentro del concepto de huelga del artículo 28.2 o como medidas de conflicto del artículo 37.2, aun con las limitaciones que esto último comportaría.

10ª) El derecho de huelga, a tenor del artículo 55 de la Constitución, puede ser anulado de raíz en situaciones de crisis profunda del Estado o de graves crisis políticas. El ordenamiento constitucional niega así la funcionalidad que ha asignado al derecho de huelga cuando éste puede alterar, quizá de manera irreversible, el compromiso que cristaliza la normalidad social sancionada por la propia Constitución. Considerando antitéticos con la paz social las libertades y los derechos de la persona, al menos en los momentos de crisis, el constituyente muestra un evidente recelo hacia la previsible utilización de la huelga en esa situación. Sin que en la Constitución se establezca ningún límite a esta potestad suspensiva del derecho de huelga, como sin embargo menciona la CSE en su artículo 30, es evidentemente éste uno de los puntos más vulnerables de la regulación de la huelga en nuestro ordenamiento.

11\*) Puede ser previsible la introducción, por vía jurisprudencial, de determinados "principios informadores" del derecho de huelga que reduzcan su contenido e intenten desvirtuar las características del mismo, reduciéndolo a un derecho inestable, en retroceso, o bien condenándolo a una doble existencia, en la realidad y en el derecho. Hay toda una experiencia en el derecho comparado sobre este tema, y en la elaboración doctrinal española se han suministrado importantes elementos de crítica a este tipo de interpretaciones restrictivas del alcance y del contenido del derecho de huelga. No obstante, el objetivo de este trabajo de investigación es definir las coordenadas generales en las que se mueve el reconocimiento del derecho de huelga en la Constitución de 1978. Son muchos e importantes los límites que se deducen de una interpretación sistemática de los preceptos constitucionales, como se ha visto en las consideraciones anteriores, pero el fundamental, por hallarse expresamente previsto, es el de garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad. El desarrollo del análisis de éste es el objetivo de las consideraciones siguientes.

12\*) El mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad es el límite expreso que fija al derecho de huelga el artículo 28.2 de la Constitución. Como tal no ha sido discutido ni en el plano político ni en el de la doctrina científica. Parece sin embargo interesante, antes que esbozar una interpretación sistemática de la fórmula utilizada por el citado precepto, intentar una explicación de esta aceptación unánime, es decir, comprender

la cierta especificidad de la huelga en los servicios esenciales, más aun cuando en la producción científica española se ha marginado, singularizado y apartado por regla general este "tipo" de huelgas. Esta explicación viene dada a mi entender por la especial configuración del antagonista de los huelguistas, el Estado, representante de la voluntad soberana del pueblo y el mayor de los empleadores a la vez, junto con la continuada influencia, en la elaboración jurídica, de la visión liberal de la sociedad y del Estado. Ello exige, pues, reconstruir las formalizaciones respectivas del Estado-poder público y del Estado-patrón, interrogarse sobre el cambio operado en los procesos de reproducción social, averiguar cuál es la función del Estado actual en la reproducción del capital. Sin embargo este análisis sólo se puede realizar a través de las argumentaciones jurídicas que lo reflejan, es decir, a través de su crítica, y únicamente en lo que al tema objeto de esta investigación respecta. Y así, se ha de estudiar en primer lugar, aquellas argumentaciones que marcan la especificidad de la huelga en los servicios esenciales en los sujetos que ejercitan la huelga, distinguiendo entre los trabajadores al servicio del Estado y los demás, para negar a aquéllos la legitimidad de su comportamiento huelguístico. En segundo lugar, los razonamientos examinados serán aquellos que se centran en las repercusiones directas de la huelga sobre el cumplimiento de los fines superiores que el Estado tiene encomendados : bien haciendo imposible la satisfacción de las necesidades de la comunidad a través de los servicios públicos, bien poniendo en contraposición el interés privado de los huelguistas con el interés superior, general del

Estado. En último término, se analizarán aquellas proposiciones que inciden en la salvaguarda del público en general, de los ciudadanos como terceros afectados y no concernidos por la huelga.

13\*) El criterio diferenciador en atención a los sujetos, que se traduce fundamentalmente en la afirmación de incompatibilidad entre huelga y función pública, ha de enfocarse desde el examen de los argumentos jurídicos que la consagran, para, posteriormente, dar cuenta de las modificaciones habidas en los mismos, al compás de un cambio real en el sustrato material de aquéllas. En efecto, la quiebra de un modelo cultural unitario en los funcionarios públicos y la homogeneización paulatina de las condiciones sociales entre éstos y los trabajadores del sector privado, son circunstancias que actúan tendencialmente en la dirección de identificar ambos colectivos de trabajadores, a lo que se une los procesos derivados de las necesidades organizativas de las diferentes administraciones públicas, para las que la rigidez de la relación de empleo público resulta disfuncional. Esta es la base de las teorizaciones sobre la "privatización" de la relación de empleo, que en el ordenamiento italiano pasa por la introducción de la negociación colectiva en la Administración y la aplicación del Estatuto de los trabajadores a la función pública. Con ello, y fundamentalmente por las propias exigencias de la dinámica de la organización administrativa del Estado, la destrucción tajante entre relación de empleo público y privado pierde el sustrato material que la fundamentaba, con las importantes consecuencias siguientes : En primer lugar, la consideración como criterio preva-

lente de las actividades que pretende cumplir la organización administrativa como típico criterio diferenciador de la misma, en detrimento del que se fijaba en el tipo de relación que liga al trabajador con aquélla ; en segundo término, el reconocimiento de intereses contrapuestos entre el personal y la organización administrativa, y los medios para su formalización, como parece verificarlo un análisis de la sindicación y de la negociación colectiva en la función pública. Si a ello se une la consideración de los derechos de sindicación y huelga como derechos públicos subjetivos, parece posible concluir que existen unos claros procesos de privatización en el ámbito público y de publicación de típicos mecanismos privados.

Todo ello hace que el centro de gravedad en el que reposa la reflexión sobre la huelga en el sector público no va a ser ya el tipo de relación jurídica que liga al sujeto con la Administración pública, sino que se va a desplazar hacia el análisis de las funciones encomendadas a la Administración y la incidencia en ellas de la huelga, o al del interés que en ellas busca realizar la organización administrativa en contraste con el pretendido por los huelguistas. Sin embargo, con carácter residual, el criterio diferenciador en función de los sujetos sigue siendo relevante para determinadas categorías de funcionarios, ligados a unas concretas funciones de Estado, de las que se predica una "neutralidad" absoluta. Ello exige su examen por separado.

14<sup>a</sup>) Este tipo de servidores del Estado suelen englobarse en la

problemática de los llamados "cuerpos separados" de la sociedad, reductos separados del contexto político, social y civil, que en razón de las funciones realizadas, deben mantener una escrupulosa neutralidad y estar organizados con arreglo a los más rígidos criterios de jerarquía y disciplina. Clásicamente se incluyen en este concepto al Ejército, a la Policía y a la Magistratura.

El primero de ellos, el Ejército, es el prototipo del concepto de "cuerpo separado". Asegura la defensa exterior del Estado y, en última instancia, el orden público interno, funciones de tal relevancia que se teoriza la absoluta imparcialidad del mismo y su total sometimiento al ordenamiento democrático del Estado, si bien esto se realiza por vías que excluyen o hacen incompatible la presencia de mecanismos democráticos en su interior. El apoliticismo junto a la consideración del Ejército como "ordenamiento especial", inciden de forma convergente como líneas de fuerza que acentúan los rasgos de la "separación" de la sociedad, en multitud de aspectos, desde la existencia de específicos aparatos de justicia, hasta la debilitación de los mecanismos de control político de las Fuerzas Armadas, pasando por un sistema de enseñanza y formación militar exclusivo, que perpetúa los "valores específicos" de las mismas. Sin embargo la importancia objetiva que reviste el Ejército en la sociedad actual, su real penetración en la misma y la necesidad de aumentar su modernización y eficiencia, ha hecho que en los últimos años se pueda constatar una tendencia a la "democratización" del mismo, a acortar esa separación, también en lo que aquí más interesa, la garantía de los derechos

ciudadanos en las Fuerzas Armadas, y especialmente en los derechos de sindicación y huelga. Ciertamente que mientras que éste es generalmente proscrito, por incompatible con la neutralidad intrínseca al Ejército, el derecho de sindicación, por el contrario, es utilizado como canal de información e instrumento de mejoras y de eficacia. Incluso en la Europa latina, se han instaurado mecanismos de representación y de participación en el Ejército dentro de esa tendencia reformista a la que se ha aludido.

En cuanto a la Policía, el único dato jurídicamente relevante a los efectos de subjetivizar su carácter diferenciador, es el de la militarización de determinados cuerpos y fuerzas de seguridad. Al margen de subrayar esa presencia militar permanente en la sociedad civil, realmente la problemática del ejército se reitera para aquellos por cuanto el derecho de sindicación sólo cede ante las características de "lo militar". Ciertamente sin embargo que en alguna medida la especialidad de las funciones encomendadas a la policía va a verse reflejada en las trabas impuestas a la libre formación de organizaciones sindicales en ella, primando al sindicalismo "autónomo" es decir, desvinculando de las centrales del mundo de la producción, como demuestra al análisis de algún ordenamiento, como el italiano, pero no es esta una constante general, más aun si se acentúan las tendencias a la desmilitarización de los cuerpos policiales y su conversión en un servicio civil, que se verifican en el plano internacional.

Por último, en lo que respecta a los Jueces y Magistrados,



la peculiaridad e importancia de las funciones encomendadas a los aparatos de justicia, hace que, sin poder ser asimilados a las anteriores categorías, no lo sean tampoco en la general de los funcionarios del Estado. Ello no es óbice para que en los textos internacionales sobre sindicación, la legislatura no aparezca como categoría específica a la que quepa restringir dicho derecho, como sin embargo sí sucede con las Fuerzas Armadas y la Policía. El asociacionismo sindical de los Magistrados y de los Jueces, cristaliza en Europa a mediados de los años 60, dotado no sólo de un contenido típicamente reformista, de superación de la crisis en los aparatos de justicia, sino también aportando una reflexión global sobre el derecho de gran interés. No obstante, pese a reconocerse la auto-organización sindical, el ordenamiento jurídico niega la posibilidad de utilizar el medio de autotutela por excelencia, la huelga, y ello no sobre consideraciones subjetivas, sino por la incidencia que ésta tiene en las funciones constitucionalmente encomendadas a la institución judicial.

15ª) La ya señalada subsistencia del criterio subjetivo como diferenciador de la huelga en los servicios esenciales tiene su reflejo en la configuración constitucional española.

No sucede así con los funcionarios públicos, toda vez que aunque la expresión del artículo 28.1 de las "peculiaridades" de la libertad sindical para éstos haya de entenderse como posible limitación de los medios de acción sindicales, es evidente que los funcionarios no sólo gozan del derecho de negociación colectiva,

sino también, y como se ha visto, del derecho de huelga. Respecto del primero, se constata que no puede seguir los cauces marcados para las relaciones laborales comunes tal y como demuestran las experiencias prácticas al respecto ; respecto del segundo, los límites al ejercicio del mismo vienen dados por la exigencia de garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad del art. 28.2 de la Constitución.

Los miembros de las Fuerzas Armadas, sobre cuyo derecho de sindicación no prejuzga el artículo 28.1 de la Constitución, son excluidos del mismo por las Reales Ordenanzas de 1978, sin que en un futuro no se pueda modificar esta exceptuación. Coherentemente, en dicho texto normativo se preceptúa la exclusión de la negociación colectiva y del derecho de huelga. El problema sin embargo estribaría en analizar el sentido de la "sumisión a la disciplina militar", para la que se habilita la misma facultad exceptuadora del derecho de libre sindicación. Se puede concluir que cuando la Constitución habla de Fuerzas e Institutos Armados, está aludiendo a la Guardia Civil y a la Policía Nacional, cuerpos de estructura y organización militar, pero ante los demás supuestos, hay que emplear criterios interpretativos restrictivos, como exige cualquier precepto limitativo de derechos. Y en este sentido, la sumisión a la disciplina militar hay que hacerla coincidir con el sometimiento al régimen penal y disciplinario del Código de Justicia Militar con carácter permanente, no bastando ni la rigurosa jerarquización ni la formación paramilitar del cuerpo en cuestión.

De los cuerpos de Seguridad del Estado, exceptuados aquellos

sometidos al Código de Justicia Militar - Guardia Civil y Policía Nacional - los restantes se estructuran sobre los esquemas del régimen funcionarial. Sin embargo, las funciones de los Cuerpos Administrativo y Auxiliar de Seguridad, en nada se diferencian de los restantes cuerpos de funcionarios civiles del Estado, con lo que su tratamiento ha de ser idéntico a aquéllos. El análisis de la Policía, como categoría específica, se reduce a los miembros del Cuerpo Superior. Estos gozan del ejercicio del derecho de libre sindicación, sin que quepa una interpretación restrictiva respecto de la libertad de sindicación colectiva, en especial la prohibición de adherirse a las confederaciones sindicales obreras. Las limitaciones versarán sin embargo en materia de negociación colectiva y de huelga. Exceptuados en el convenio 151 de la OIT del primero, la actividad de policía es un servicio esencial de los que menciona el art. 28.2 de la Constitución : la ley o la jurisprudencia habrán de decidir si el nivel de mantenimiento requerido constitucionalmente es idéntico al previsto para su funcionamiento en condiciones normales, que no quepa la más mínima interrupción del servicio.

Los Jueces, Magistrados y Fiscales en activo, son excluidos del derecho de sindicación por el artículo 127.1 de la Constitución. Al limitar el ámbito asociativo a las asociaciones profesionales del artículo 52 de la Constitución, se está limitando los intereses actuables a los simples intereses corporativos, síntoma de la importancia asignada en la Constitución a la intervención judicial, equiparándola, en estas soluciones, a la de

los típicos aparatos represivos. En el mismo sentido, están excluidos del derecho de huelga, por otra parte ejercido también en un servicio esencial.

Por último, no parece que existan otras categorías subjetivas privadas del derecho de sindicación y del de huelga. Ni el personal al servicio de la Administración Militar, ni los funcionarios de las Corporaciones Locales que usen armas, ni los Controladores de vuelo, por mencionar tres típicos supuestos que en algún momento histórico han podido ver ignorados aquellos derechos.

16ª) El tránsito de la reflexión sobre la huelga en el sector público de los criterios subjetivos al análisis de las funciones desempeñadas por el Estado hace que se tenga que considerar en primer lugar la noción del servicio público en oposición a la de huelga. En efecto, ante un Estado de servicios públicos, cuyo cumplimiento debe asegurarse, regularse y controlarse por la Administración en todo momento, de tal importancia para la colectividad que no pueden interrumpirse ni un sólo instante, la huelga, por atentar contra la continuidad de los mismos, no tiene cabida en ellos.

La crisis de la noción de servicio público, como definidora del Estado, la desaparición de éste como el sujeto social clásico, de una parte, el reconocimiento constitucional del derecho de huelga y su significación, por otra, van a transtornar los términos de esta relación, y explican el tránsito de la noción de ser-

vicio público a servicio esencial. Esta evolución se puede rastrear muy bien en el ordenamiento francés, en la doctrina del Consejo de Estado y en la elaboración normativa posterior, al conciliar continuidad del servicio y derecho de huelga. En efecto, a través del establecimiento de limitaciones al derecho de huelga mediante la determinación de los servicios indispensables y de las personas indispensables dentro de ellos, se relativiza la continuidad del servicio como característica rígida y absoluta, cuestión que se acentúa al acuñar la noción de servicio mínimo. Pero por otra parte, las exigencias de la continuidad, aunque flexibilizadas, se extienden a aquellos trabajadores sometidos al derecho común del trabajo, al ponderar, únicamente, por encima de las diferencias de régimen jurídico, la naturaleza de la actividad ejercida, con la correlativa restricción del ejercicio del derecho de huelga. Importa retener, sin embargo, que se establece como criterio diferenciador a partir de ahora, el de la satisfacción de necesidades permanentes con carácter regular y continuo, en oposición al derecho de huelga. Las conclusiones concretas de esta oposición habrá de suministrarlas el ordenamiento también concreto español, a través del análogo de la vigencia y extensión de esta teorización entre nosotros.

17<sup>a</sup>) En el ordenamiento español la noción de servicio público no ha juzgado un papel tan decisivo como en Francia. El principio de continuidad, en concreto, tiene vigencia en un primer momento en los temas de quiebra y suspensión de pagos del servicio y del embargo de los bienes afectos, y sólo más tarde, en el tema de las

huelgas en servicios públicos. De hecho, su alcance se limitará a la necesidad de observar determinados requisitos formales que condicionan el ejercicio del derecho, pero no exigen su desaparición : aviso previo y sistemas de conciliación previa, mecanismos que por otra parte se extienden posteriormente a todo tipo de huelgas, no sólo las de servicios públicos, ya bajo la II República. Sin embargo donde sí ejerce una influencia clásica el principio de continuidad es a la hora de negar el sindicalismo y el derecho de huelga de los funcionarios públicos. Bajo el franquismo, se puede seguir viendo este diferente alcance del principio, por más que se considerase delito cualquier tipo de huelga. En efecto, tanto la Ley de Seguridad Ciudadana como el Código Penal de 1944 diferencian entre funcionarios públicos "encargados de cualquier género de servicios públicos" y particulares - no funcionarios - que presten "servicios de reconocida e inaplazable necesidad", con lo que se comprueba la mayor vinculación del principio de continuidad a aquéllos, reservándose sin embargo en el campo de la relación de empleo privado a los servicios de reconocida e inaplazable necesidad. Sin embargo, la reforma del Código Penal de 1965 modifica el tema de forma sustancial al unificar plenamente ambas categorías, cuestión que se reitera, coherentemente, en el D-L de 22 de mayo de 1975. Este proceso equiparador se rompe con la regulación que efectúa el DLRT, que permite las huelgas en los servicios públicos, si bien reforzando las garantías formales previstas y las potestades de la autoridad administrativa, mientras que para los funcionarios públicos, la continuidad del servicio impide la conciliación con el derecho de

huelga, y ésta es para aquellos, delito de sedición.

18ª) Una segunda constante en nuestro ordenamiento, que va a ser importante en la valoración y explicación de la fórmula constitucional del art. 28.2, es la diversificación del servicio público en relación con la importancia de la necesidad pública satisfecha. Así, y ya desde la Ley de huelgas de 1909, se identificaban y graduaban, con arreglo a un sistema de lista, determinados servicios a los que correspondía, según ese orden de graduación, mayores garantías formales, especialmente un plazo mayor de aviso previo, y ejemplos de diversificación se encuentran también entre los servicios públicos especialmente susceptibles de ser movilizables. Lo que en la legislación monárquica y republicana se identificaba nominativamente, va a transformarse, bajo el franquismo, en una fórmula genérica que emplea el legislador penal : "servicios de reconocida e inaplazable necesidad". La determinación de cuáles sean éstos se ha hecho en la doctrina, bajo fórmulas que comprenden en ese concepto "aquello que es preciso para la subsistencia de bienes o intereses fundamentales del individuo en su vida de relación social". Es obvia la importancia de este concepto para la delimitación de los servicios esenciales de la comunidad del artículo 28.2. de nuestra Constitución.

19ª) El término servicios esenciales de la comunidad del artículo 28.2 de la Constitución se refiere a aquéllos que satisfacen necesidades de la población conectadas con los derechos fundamentales de los ciudadanos. Se trata de un concepto que cumple una

función unificadora, que atiende a la materialidad de la actividad realizada y no a la calificación jurídica de la misma como pública o privada, y que incluye tanto aquellas actividades conectadas con la salud y la seguridad personal de los ciudadanos y la seguridad jurídica en general como aquellas otras que satisfagan necesidades de la población conectadas con los derechos fundamentales de los ciudadanos aunque estas actividades no tengan el carácter de inaplazables o ininterrumpibles. Es decir, que la esencialidad del servicio se concreta en el dato de la satisfacción de los derechos fundamentales reconocidos a los ciudadanos por la Constitución con idéntico rango que el derecho de huelga. No cabe por tanto identificar servicios esenciales con servicios públicos, por cuanto de un lado reducen aquella noción, al existir actividades esenciales que no son utilizables como servicio público, y por otro la amplían, al existir servicios públicos que carecen de la característica de esencialidad tal y como se ha definido. Esta noción, viene a suponer la delimitación de un ámbito de actividades que trasciende y unifica la calificación jurídica de las mismas, en las que el derecho de huelga va a ser privado de sus perfiles más incisivos, ámbito que coincide con los aparatos ideológicos y asistenciales fundamentales de cristalización de dominio. Ciertamente que, una vez delimitado éste, habrá que establecer los criterios concretos de ejercicio del derecho de huelga, atendiendo a la incidencia del servicio considerado esencial en el ejercicio de los derechos fundamentales, así como a la incidencia de la propia huelga sobre aquél, pero ésta es una cuestión poste-



rior, que dependerá tanto de estos planteamientos generales, como de las propias características de la huelga y que repercutirá en las garantías que se prevén para asegurar el mantenimiento de dichos servicios.

20ª) Incide también sobre el tema la teorización sobre el interés general o público frente al particular o privado de los huelguistas, como se ha señalado. El interés general no sólo descalficaría éstos, sino que justifica de una parte las intervenciones del estado sobre el conflicto entre sujetos de la sociedad civil, de otra, la actitud de éste frente a las huelgas de sus servidores. Sin embargo, la definición y la determinación del interés público no puede mantenerse inmutable en esa noción válida para todos los tiempos que funciona como cláusula general de legitimación de la actuación de los poderes públicos, ante las profundas transformaciones materiales que ha experimentado el Estado y la Sociedad.

De esta manera, se ha teorizado el abandono de la noción homogénea del interés público, sustituyéndola por la heterogeneidad de los intereses públicos, es decir "aquéllos cuya tutela en el marco de un determinado ordenamiento jurídico se estime oportuna para el progreso material y moral de la sociedad con la que ese mismo ordenamiento jurídico se corresponde". Identificados así por la Ley, aplicados por la Administración, valorados por los tribunales, cabe también una valoración directa del problema concreto por los propios sujetos de derecho.

Junto a ello, hay que añadir la elaboración doctrinal que

legítima y da expresión a los intereses no individuales : los intereses difusos y colectivos, dotados de fuerza cohesora superior a la mera suma de intereses individuales, y no sólo funcionalizados al ejercicio judicial de los mismos, sino a la propia participación en las decisiones administrativas, a través de la representación de los mismos.

Al poner en relación ambas cuestiones; se descubre que los intereses públicos no son sino determinados intereses sociales que se actúan públicamente, no existiendo una diferenciación objetiva entre interés público e interés social. Con lo que se formaliza jurídicamente el reconocimiento y la tutela por el Estado, de los intereses de grupo que existen en el seno de la sociedad : el Estado reconoce que sus intereses son particulares, no generales ; que los intereses de todos son los de unos determinados grupos. Ciertamente que este reconocimiento no se ajusta a criterios "neutrales", sino que han de definirse por las instituciones públicas y expresarse en normas jurídicas, es decir, que se precisa una mediación por el poder político, bien a través del mecanismo jurisdiccional, bien a través de la participación, especialmente la colectiva por representación de intereses. A través de esa vía, depurando y mediando los intereses sociales para su conversión en generales, se consigue que las organizaciones sociales se conviertan en aparato público, identificando su interés con el del Estado.

to constitucional : No se puede ya afirmar que el interés general se contrapone a la huelga como si se tratara de valores diferentes. No es así porque en el artículo 28.2 se está expresando un interés público : El Estado entiende que el interés colectivo de los titulares del derecho de huelga es de tal relevancia que ha de asignarle la calificación del público, sobre la base de haber tomado conciencia de la incapacidad de llevar adelante la tarea de transformación social a la que le obliga el artículo 9.2. Ahora bien junto a éste hay otros intereses públicos que se materializan también en derechos fundamentales, que pueden enfrentarse en su actuación con el derecho de huelga. Por ello la fórmula de conciliación de los mismos que explicita el artículo 28.2, las garantías precisas para el mantenimiento de los servicios esenciales.

Así, desde esta perspectiva, las relaciones de conflicto entre dichos intereses públicos se solventarán mediante los criterios normativos que suministra la Constitución, y en concreto, las indicaciones que resultan del artículo 53 de la misma, que contiene la graduación por el constituyente de dichos intereses. De esta manera, el interés general en respetar y salvaguardar los derechos fundamentales de los artículos 14 a 29 de la Constitución funciona como límite de todos y cada uno de ellos.

22<sup>a</sup>) Otro argumento utilizado para justificar restricciones al derecho de huelga en los servicios esenciales es el del perjuicio que sufren los usuarios de los mismos, entes ajenos a un conflicto

en el que no son parte interesada. Se entiende que una valoración conjunta de los intereses del grupo profesional y los del público o los de los usuarios, implica la subordinación de aquéllos a éstos, subordinación que por cierto la efectuará el Estado, es decir la contraparte directamente afectada por la huelga. Utilizado por la OIT, por la doctrina científica en general, incluso se emplea para explicar la fórmula elegida por la Constitución en su art. 28.2.

Sin embargo, convendría precisar jurídicamente los términos de dicha contraposición de intereses entre los trabajadores y los usuarios. Lo que se opone mediante este razonamiento es el derecho de huelga de los trabajadores a un supuesto derecho a la prestación de servicios por parte del público en general. Sin embargo esto no es correcto, porque el particular carece de un derecho a la creación y al mantenimiento de los servicios. No son mayores sus posibilidades ante el uso y disfrute de los servicios públicos, y en cuanto a la participación en la dirección, forma de funcionamiento y posible mejora del servicio es prácticamente inexistente, a lo que se une la dificultad de encontrar una estructura organizativa adecuada para reflejar el interés de los usuarios. Por último el sistema de garantías reposa sobre esquemas individuales y se efectúa a posteriori de la actuación administrativa. No existe pues contraposición en términos jurídicos, el huelguista sí tiene un verdadero derecho de huelga, derecho de participación que justamente puede coincidir plenamente en la misma dirección que el del usuario del servicio. Así parece desprenderse del análisis del art. 51 de nuestra Constitución, que si bien institucionaliza los

intereses difusos de consumidores y usuarios, desde luego no crea un derecho parangonable al reconocido en el art. 28.2 de la misma. La manera por la cual el perjuicio al público se recoge como límite al derecho de huelga es la ya conocida de garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad. Sólo por la vía por la que funcionan como límites al derecho de huelga los derechos de la colectividad y los de la persona, cabe recibir el argumento criticado, no obstante poder señalar su importancia en otros plenos, concretamente en el de la estrategia concreta del conflicto.

23\*) Examinados ya toda una serie de criterios teóricos, que explican que la fórmula empleada en nuestra Constitución constituye la limitación más importante al derecho de huelga, así como su delimitación y alcance, hay que analizar los mecanismos que articulan de forma válida límites y contenido esencial del derecho de huelga : Las técnicas de regulación del mismo, en suma. Sin embargo, un problema previo es la dilucidación del sujeto que establece las garantías de mantenimiento de los servicios esenciales mientras no se promulgue la ley prometida en el artículo 28.2 de la constitución. Se trata de centrarse en el terreno del "desarrollo" del derecho de huelga, es decir, en el campo de la regulación concreta del mismo.

Del reconocimiento constitucional del derecho de huelga se deduce normalmente la remisión a la legislación ordinaria para la fijación de los límites al mismo. Esta fase, caracterizada

por la intervención externa del Estado coincide, y la experiencia del derecho comparado lo demuestra, con la vanificación del mismo; mediante el recorte y la elaboración de restricciones a su ejercicio, el derecho ciudadano anterior se transforma insensiblemente, en un deber de súbdito: el deber de trabajar, donde la huelga es la excepción lo menos incisiva posible. Ciertamente que en la Constitución española, sobre la reserva legal del artículo 53, hay una prescripción importante, la del respeto al contenido esencial del derecho, y que por otra parte la misma interpretación sistemática de los demás preceptos constitucionales suministra importantes precisiones sobre el mismo, pero no obstante, los distintos ejemplos históricos francés, italiano y portugués, justo por ser tan diferentes, imponen la necesidad de plantearse en primer término este problema respecto del caso español. Por ello, aun cuando pueda resultar un análisis excesivamente coyuntural, se requiere pulsar el estado de la cuestión en España, partiendo de las opciones reguladoras que mantienen las diversas fuerzas sociales en presencia.

24\*) La regulación preconstitucional del derecho de huelga, contenida en el DLRT, de clara impronta restrictiva, si bien no logró su objetivo prioritario, canalizar a su través los comportamientos huelguísticos, sí ha cubierto otro tipo de metas nada desdeñables, como la de constituir un límite insalvable para la aplicación de la amnistía laboral, servir de coartada para actitudes antihuelga del empresariado y del propio gobierno, y acomodar a sus preceptos la defensa jurídica de la práctica huelguística.

Sin embargo, la virtualidad mayor del mismo es sin duda su continuidad una vez promulgada la Constitución de 1978, su incorporación a ese "derecho usual laboral" que habría de prefigurar el marco normativo constitucional en materia de huelga, frente a los argumentos que sostenían que debería considerarse derogado. Desde luego que una de las razones que han hecho posible su continuidad ha sido la ausencia del Tribunal Constitucional, si bien estaba por estrenar la vía de la derogación y sustitución de los preceptos incompatibles con la Constitución ante los tribunales ordinarios. No obstante, hay que recordar que la Ley 62/1978 no otorgaba protección mediante procedimiento preferente y sumario, al derecho de huelga y que hubo que esperar al R.D. 342/1979 para ver amparada en él la libertad sindical. Por otra parte, en la citada ley se silenciaba la posibilidad de recurso preferente y sumario ante la jurisdicción laboral, como habría sido necesario para la impugnación de los actos de los particulares que implicaran una violación del derecho fundamental previsto en el artículo 28.2 de la Constitución. El sistema de protección no quedó pues completado hasta la promulgación de la LOJC, en octubre de 1979. Pero es que tampoco los sindicatos plantearon la inconstitucionalidad del DLRT y, en el plano de la defensa jurídica de sus acciones, lo siguieron considerando derecho vigente. Ni el empresario ni el Gobierno, por su parte, estimaron que dicha norma vulneraba la constitución y el Parlamento, en la elaboración del ET, declaró vigente la regulación que en él se contenía sobre huelga y conflictos colectivos.

Habría que esperar a mediados de 1980, para que, justamente en el terreno de los servicios esenciales, se comience a exigir a los poderes públicos una función normativa integradora del ordenamiento sobre la base de la preminente posición de la Constitución. Ante una jurisprudencia contradictoria, legitimadora al fin lisa y llanamente de la vieja regulación, la interposición de un recurso de inconstitucionalidad por el Grupo Socialista marca el fin de esta fase de continuidad de la normativa preconstitucional sobre huelga. La sentencia del Tribunal Constitucional ha de ser deudora de esta práctica posconstitucional en materia de huelga, de ese "derecho usual" cuyo eje era el DLRT.

25\*) Sobre este planteamiento de fondo, planean las diversas propuestas sobre la regulación concreta del derecho de huelga. Por su importancia, procede analizar en primer lugar las opciones procedentes de la doctrina científica laboralista que, de una toma de postura a favor del reconocimiento constitucional acompañado de la autodisciplina y responsabilidad de los sindicatos, y, en última instancia del control judicial, se decanta mayoritariamente en favor de una ley de desarrollo del derecho de huelga en el entendimiento de que ésta ha de ser una ley de garantía y protección del mismo, sobre la base de una serie de argumentos de indudable peso y trascendencia, que sin embargo no se compar-ten aquí.

Por su parte, el gobierno, a través de una serie de anteproyectos de ley, demuestra su pretensión de ofrecer una regulación



completa del derecho de huelga, no limitada a los servicios esenciales, en la que se aprecia el carácter fuertemente restrictivo que impone al ejercicio del derecho y el sentido de inequívoca inocuidad que se quiere imprimir al mismo. Este aparece también en el Proyecto de Ley de la Administración Central del Estado y de la Función Pública, respecto de los funcionarios públicos, en el del Código Penal y, a través de las situaciones de excepcionalidad, en el antiguo Proyecto de Ley de Seguridad Ciudadana, respecto del desarrollo de los artículos 55 y 116 de la Constitución.

En cuanto a los sindicatos, las opciones reguladoras concretas varían para las dos grandes centrales de mayor implantación. Para CC.OO., a partir del reconocimiento constitucional del derecho de huelga, habría que conseguir un acuerdo intersindical sobre el ejercicio del mismo en los servicios esenciales - con la excepción de la función pública, que requeriría ley orgánica -, sin perjuicio del control judicial en el caso de colisión de derechos constitucionalmente protegidos, a la vez que se pedía la derogación del DLRT, sin que sin embargo se articulara ninguna medida de impugnación del mismo hasta 1980, y justamente a través de huelgas en estos servicios. A lo largo de estos dos años, han ido surgiendo un conjunto de reglas materiales de comportamiento en las huelgas en este sector, junto con correcciones al control interno de las decisiones de dicho sindicato, que de la "verticalidad" absoluta del mismo, ha pasado a articular controles de tipo "horizontal".

Para UGT, sin embargo, el objetivo prioritario es el de conse-

guir un marco global de relaciones colectivas estable y preciso, en el que encuentra pleno encaje una ley "de promoción" del derecho de huelga, sin perjuicio de completarla con normas de autoregulación sindical, o, mejor aún, negociadas con la patronal. En este sentido, el AMI, en donde se contienen importantes medidas enmarcadoras del conflicto, situándolo en unos márgenes aceptables por ambas partes sería el prototipo práctico de la complementariedad a la ley mínima de protección del derecho de huelga por la que opta dicha central.

Por último, la práctica negocial durante el primer año de vigencia de la constitución tiene la suficiente autonomía como para analizarla por separado, con la pretensión de comprobar si a su través se detectan algunas indicaciones que puedan tener vigencia en la futura regulación del derecho de huelga. Sin embargo, el análisis de la negociación colectiva durante 1979 demuestra que el convenio no se considera el medio idóneo para la canalización y modalización del ejercicio del derecho de huelga, quizá merced al condicionamiento que supone la heterorregulación en esta materia. Sin embargo, esta conclusión general quiebra en el sector de la Administración Pública y otros entes institucionales, en donde el convenio sí regula el ejercicio del derecho de huelga, aunque con mínimas innovaciones respecto del DLRT, salvo en el supuesto del Acuerdo INP-Sindicatos para la Seguridad Social, de extrema importancia, y del Convenio del Centro de Proceso de Datos de la Dirección General de tributos. Fuera de esto, el único dato a retener estriba en la previsible ampliación de un trámite obligatorio de

conciliación ante la Comisión de Interpretación del convenio antes de comenzar la huelga, tal y como aparece en numerosos convenios.

Atendiendo a todo ello, parece conveniente una regulación flexible del derecho de huelga, con capacidad de adaptación a unas prácticas todavía no consolidadas, que fundamentalmente venga dada a través de la praxis judicial, junto con serios avances en el tema de la autorregulación sindical y en el de la regulación negociada.

26\*) Los mecanismos que articulan válidamente límites y contenido esencial del derecho, es decir, las técnicas concretas de regulación del mismo, revisten una importancia extrema, puesto que son el vehículo a través del cual encuentra actuación práctica el alcance y el contenido del derecho de huelga. Se enumeran a continuación algunos de los más frecuentemente utilizados, reduciéndolos a los límites de corrección en atención al respeto al contenido esencial del derecho.

27\*) La concepción del derecho de huelga como un proceimiento en sentido estricto de cuya observancia va a depender la eficacia y validez del mismo, responde a planteamientos formalistas que pueden vanificar el derecho de huelga. La exigencia de quorum y de determinadas mayorías cualificadas que fijan arbitrariamente la entidad de lo colectivo en el ejercicio del derecho, no parece compatible con la regulación constitucional del derecho de huelga, como tampoco la imposición de un referendum por centro de tra-

bajo como condición de validez de la huelga.

28ª) El preaviso es, sin embargo, una institución que tiene una cierta tradición en España y que, utilizado adecuadamente a la duración y a las circunstancias concretas de la huelga y del servicio afectado - puesto que no tiene la misma entidad un sector que otro - estaría en la línea de las "garantías" que prescribe el artículo 28.2 de la Constitución para el mantenimiento de los servicios esenciales.

29ª) La obligación de publicidad de la huelga es una prescripción fuera de lugar en un texto legal, como deber jurídico, que se debe reconducir al terreno de la autonomía de las partes, que en cualquier caso, no debe hacerse gravitar tan sólo sobre los representantes de los trabajadores si su fundamento teórico es prevenir a los usuarios del servicio y como tal son razones de orden público las que impulsan a su establecimiento como obligación, cuando menos debería facilitarse todo tipo de medios materiales a aquellos para hacerla efectiva.

30ª) El mantenimiento de un servicio mínimo debe dejarse en primer lugar, a la modalización concreta de la autorregulación sindical o a la autorregulación contractual por la vía del pacto colectivo y sólo cuando ésta no existiera, o fuera insuficiente, cabría una intervención de los poderes públicos ajustándose a los módulos generales a que se ha de sujetar la imposición de un servicio mínimo.

Este tema se confunde a veces con la obligación de mantener la seguridad de las personas y de las cosas, que desde luego no puede establecerse ni concretarse por el propio empresario. Por otra parte esta obligación ha de verse limitada a las labores necesarias que, de faltar, supondrían un peligro cierto para la seguridad de las personas y de las cosas, sin que sea lícita su ampliación desmesurada.

En cuanto a la exigencia de mantener un nivel mínimo de cobertura en casos de huelga en los servicios esenciales, su determinación y extensión dependerá de la naturaleza del servicio y de las circunstancias concretas que concurren en cada caso. Fundamentalmente, de la sustituibilidad o no de los servicios, de la facilidad o dificultad de sustitución de los trabajadores en huelga y del carácter reparable o no de la repercusión negativa sobre los derechos ciudadanos de la interrupción del servicio causada por la huelga.

31º) Los procedimientos de conciliación, mediación y arbitraje tienen su lugar como instrumentos complementarios y previos a la huelga, y, en lo que se refiere a los mecanismos de autocomposición, es evidente su idoneidad en el sentido constitucional del artículo 28.2, tal y como aparecen plasmados en algunos convenios colectivos.

En cuanto a los procedimientos de composición externos, son también útiles en tanto y en cuanto no menoscaben el derecho de huelga y se estimule la composición paritaria de los órganos me-

diadores o arbitrales, siempre sobre la base de su voluntariedad, como por otra parte mantiene la OIT. Parece clara, en este aspecto, la inconstitucionalidad del procedimiento de conflicto colectivo del DLRT dejada subsistentes por el ET, que habrá de modificarse, adaptándose a los criterios antes mencionados, fundamentalmente en lo que se refiere al laudo de obligado cumplimiento que se prevé en él.

32ª) En cuanto a las medidas de intervención de los poderes públicos que deben tener un carácter supletorio, en general, hay que enumerar cada una de ellas por cuanto no todas pueden entenderse compatibles con la configuración del derecho de huelga en nuestra Constitución.

Así, la militarización de los huelguistas, por suponer una exclusión constitutiva de la relación laboral, que conforma una prestación personal obligatoria, de trabajo forzoso no libre, sometida al Código de Justicia Militar, sólo puede articularse como técnica que se emplee una vez declarado el estado de excepción o de sitio y suspendido el derecho de huelga.

Sin embargo, la sustitución de los huelguistas por efectivos policiales o militares, si se mantiene la gratuidad del servicio, su duración se limita a la indispensable y si reúne capacidad técnica plena para su prestación, puede constituir una técnica que quepa en el plano constitucional.

La imposición gubernativa de un servicio mínimo, si tiene ca-

rácter supletorio a la modalización del ejercicio del derecho de huelga por los propios interesados, y se ejerce sobre servicios esenciales con arreglo a los criterios de determinación del mínimo de actividad ya aludidos, sin que se produzca el fenómeno de delegaciones sucesivas que hace que sea el órgano afectado por la huelga quien delimite la extensión del daño que le va a producir ésta, y siempre bajo el control jurisdiccional, es también una técnica de intervención gubernativa coherente con lo preceptuado en el artículo 28.2 de la Constitución.

La orden de poner fin a la huelga y el arbitraje obligatorio son poderes excepcionales de discrecionalidad exorbitante y de excesiva intervención gubernamental, que no responde a las directrices elaboradas por la OIT sobre el particular y que como tal no debe entenderse compatible con la regulación constitucional del derecho de huelga.

33\*) Gran parte de estas conclusiones han sido avaladas por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981 sobre el derecho de huelga. Sentencia fundamentalmente interpretativa, viene a suponer la judicialización de la regulación sobre la huelga en nuestro país hasta que se promulgue la ley prometida en el artículo 28.2 de la Constitución. En lo que respecta al objeto prioritario de este trabajo, la huelga en los servicios esenciales, la remisión a la delimitación posterior, caso por caso, a través de la jurisprudencia de amparo del concepto y garantías en los mismos, permite mantener la validez de las afirmaciones verti-

das con anterioridad. Por otra parte, el reconocimiento de la autorregulación sindical en las huelgas en los servicios esenciales junto a la constitucionalidad de la determinación por la autoridad gubernativa de las garantías de mantenimiento de los servicios en caso de huelga, con el doble límite de fondo de que ésta no puede variar de contenido el derecho de huelga ni rebasar la idea del contenido esencial del derecho, son otras tantas afirmaciones de indudable interés, en la línea de las conclusiones mantenidas en este trabajo. Parece pues clara la configuración de una regulación flexible y en evolución constante del derecho de huelga en nuestro país, a través de la interpretación jurisprudencial del DLRT en lo que no contradice la Constitución, abriéndose la vía complementaria de la autorregulación sindical en sus vertientes pura y negociada, según las vaya elaborando la práctica sindical fundamentalmente en los servicios esenciales. Ello permite ciertas posibilidades de actuación en un sentido ampliatorio del alcance y efectividad del derecho de huelga del artículo 28.2 de la Constitución española.



INDICE BIBLIOGRAFICO

DE AUTORES Y OBRAS CITADAS

AA. VV.

Guía de la Policía Municipal

IEAL Madrid, 1974

Gramsci hoy

"Materiales" Extraordinario nº 2, 1977

W. ABENDROTH

"Berufsverbot" : Stato di diritto o diritto dello Stato?

"Democrazia e diritto", nº 4, 1975 - pág. 733-749

Historia social del Movimiento Obrero europeo

Ed. Laia, Barcelona, 1975

A. ACCORNERO, A. CARDULLI

1970 : La stipula dell'autunno: delegati e riforme

"Quael. Rass. Sino" nº 51, 1974

G. ADAM , J.D. REYNAUD

Conflits du travail et changement social

P.U.F., París, 1978

K. ADOMEIT

Cierre patronal frente a los trabajadores en huelga en el derecho alemán

"C.D.T." nº 0, 1974 - pág. 87-91

M. R. ALARCON CARACUEL

Derecho al trabajo, libertad profesional y deber de trabajar

"RPS" nº 121, 1979 - pág. 5-39

F. ALBASANZ GALLANZ

La policía de circulación sobre las vías públicas y los cuerpos de la Policía Municipal

IEAL, Madrid, 1974

I. ALBIOL, L. CAMPS, J. JUANIZ, J. LOPEZ, T. SALA

Los P.N.N. y el Contrato Laboral

Fernando Torres Ed. - Valencia, 1976

I. ALBIOL, L. CAMPS, J. JUANIZ, J. LOPEZ, J. RAMIREZ y T. SALA

Nueva regulación de las relaciones de trabajo

Valencia, 1977

F. ALBISSINNI

Sul regime giuridico dello sciopero in Gran Bretagne. Strumenti pubblicistici di intervento e di controllo

"Riv. Ginr. Lav.", Oct.Nov. 1975, 1ª parte, pág. 623-664

L. ALEJOS ESCARPE

Las luchas de septiembre de 1976 en Vizcaya

"El Carabo" nº 4, 1977 - pág. 15-33

J. M. ALMANSA PASTOR

La huelga laboral en España tras la modificación del artículo 222 del Código Penal

"RPS" nº 72, 1966 - pág. 49-92

Efectos de la huelga sobre las relaciones individual de trabajo y de seguridad social

"R.T." nº 49-50, 1975 - pág. 9-32

F. ALMENDROS MORCILLO, F. PEREZ AMOROS y E. ROJO TORRECILLA

La huelga y el cierre empresarial en el mundo occidental, en el vol

La huelga y el cierre empresarial

I.E.E., Madrid, 1979

Sistemas de solución de los conflictos colectivos de trabajo, en el vol.

La solución de los conflictos colectivos de trabajo

I.E.E., Madrid, 1979

M. ALONSO GARCIA

El sindicato y su integración en el Estado

"CPS" nº 25, 1955 - pág. 27-65

Huelga

"Nueva enciclopedia jurídica" - Ed. Seix. Tomo IX, Barcelona, 1962

Derecho procesal del trabajo

Ed. Bosch, Barcelona, 1963

La situación de los conflictos colectivos de trabajo

Instituto Estudios Económicos, Madrid, 1979

La huelga y el cierre empresarial

Instituto Estudios Económicos, Madrid, 1979

La libertad de sindicación: manifestaciones. Contenido y garantía en la Constitución española, en

Estudios de Derecho del trabajo en memoria del G. Bayón Chacón

Ed. Tecnos, Madrid, 1980 - pág. 39-55

La aproximación a un modelo democrático de relaciones laborales y el Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, en

"Lecciones de Derecho del trabajo en homenaje a los profesores Bayón Chacón y del Peso y Calvo", Facultad de Derecho-Complutense, 1980 - pág. 41-77

Las materias no contenidas en el Estatuto de los Trabajadores

"El Estatuto de los Trabajadores. Jornadas de estudio de los Magistrados de Trabajo"

IES, Madrid, 1980 - pág. 363-379

La naturaleza del Acuerdo Marco Interconfederal

"Comentarios al Acuerdo Marco Interconfederal sobre negociación colectiva"

IES, Madrid, 1980 - pág. 31-39

Curso del Derecho del trabajo (6ª edición)

Ed. Ariel, Barcelona, 1980

M<sup>º</sup> Santos ALONSO LIGERO

Régimen jurídico de la huelga en Bélgica

"Estudios laborales", nº 1, 1975 - pág. 32-49

M. ALONSO OLEA

Sobre la historia de los procesos de trabajo

"RT", nº 15, 1966 - pág. 9-35

La materia contenciosa laboral

IGO, Sevilla, 1967

La reforma del artículo 222 del Código Penal, en

"Quince lecciones sobre conflictos colectivos de trabajo"

Facultad de Derecho Complutense, Madrid, 1968 - pág. 245-257

Derecho del trabajo

Facultad de Derecho - U. Complutense, Madrid, 1973 - (2ª edición revisada)

Derecho del trabajo

5ª ed. revisada - 6ª ed. revisada - Facultad de Derecho - U. Complutense, Madrid, 1978 - Madrid, 1980

Los conflictos colectivos de trabajo

"Estudios Laborales" nº 2, 1975 - pág. 7-35

Origen, desenvolvimiento y significado actual del convenio colectivo

"Quince lecciones sobre convenios colectivos"

Facultad Derecho - U. Complutense, Madrid, 1976 - pág. 9-34

El sistema normativo del Estado y de las Comunidades Autónomas

"RPS" nº 121, 1979 - pág. 41-74

Jurisprudencia reciente sobre huelga y amnistía laboral

"REDT" nº 1, 1980 - pág. 95-100

El Estatuto de los Trabajadores. Texto y comentario breve

Ed. Civitas, Madrid, 1980

M. ALONSO OLEA, E. SERRANO GUIRADO

La seguridad social de los funcionarios públicos

I.E.P., Madrid, 1957

L. ALTHUSSER

El marxismo como teoría "finita" en

"Discutere lo stato"

De Donato ed. Bari, 1978 - pág. 7-29

E. ALVAREZ DEL CASTILLO

El derecho de huelga en la solución de los conflictos colectivos de trabajo, en

"Studi in memoria de L. Barassi"

Cedam. Padova, 1965 - pág. 1-17

S. ALVAREZ GENDIN

El servicio público

I.E.P., Madrid, 1944

L. AMBROSINI

Los derechos fundamentales de la persona, en

Comentarios sobre la Constitución española (dirigido por J.M. ORDÓÑEZ)  
Siglo X I, Madrid (1981) (en prensa)

C.A. AMORIM

Reflexões sobre a natureza jurídica da convenção colectiva de trabalho e o seu enquadramento na ordem jurídica portuguesa  
"Revista técnica do trabalho" nº 3, 1980 - pág. 27-36

P. ANDRES IBAÑEZ

La izquierda judicial italiana  
"Materiales" nº 9, 1978 - pág. 41-55  
Política y justicia en el Estado capitalista  
Ed. Fontanella, Barcelona, 1978

Acerca del poder judicial  
"Argumentos", nº 15, 1978 - pág. 23-25

J. APARICIO TOVAR

La competencia de la jurisdicción de trabajo para conocer cuestiones litigiosas surgidas entre el INP y el personal médico a su servicio  
"JSS", nº 3, 1979 - pág. 391-393  
Relación de trabajo y libertad de pensamiento en las empresas ideológicas, en el libro  
Lecciones de dº del trabajo en homenaje a los profesores Bayón Chacón y del Peso y Calvo  
Facultad Derecho - U. Complutense, Madrid, 1980 - pág. 269-306

J. APARICIO, A. BAYLOS, J.E. SERRANO

Alcance del derecho de huelga en la Constitución: El Caso RTVE  
"Informaciones", 6-1-1979

J. APARICIO, A. BAYLOS

Sindicación, huelga y negociación colectiva, en  
La Constitución española de 1978. Análisis y comentario  
Ed. Siglo XXI, Madrid, 1981 (en prensa)

J. ARIZA

Comisiones Obreras  
Avance Mañana Ed., Madrid, 1976

B. ARMATO, P. BONI, L. LAMA, F. SIMONCINI

Unità sindacale e sindacato nuovo  
"Qual. Rass. Sind", nº 31-32, 1971

G. ARRIGO, A. PANDULFO

Autoregolamentazione dello sciopero  
Ed. Lavoro, Roma, 1978

L. ARROYO ZAPATERO

El Decreto-Ley de "Seguridad Ciudadana" contra el movimiento sindical  
"Mundo Obrero", 27 de abril de 1979



M. ARTOLA

La burguesía revolucionaria (1808-1874)

Ed. Alianza, Madrid, 1978 (6ª ed.)

ASESORIA JURIDICA DE LA ORGANIZACION SINDICAL

La O.I.T., organización y doctrina

Ediciones y Publicaciones populares, Madrid, 1977

ATTI DEL CONVEGNO DI STUDI DI DIRITTO SINDICALE (Bologna, 10-11/7/72)

Potere sindacale e ordinamento giuridico

De Donato, Bari, 1973

J.M. AUBY, R. DUCOS-AUDER

Grands services publics et entreprises nationales (2 vols.)

PUF, París, 1969

E. AYOUB

La fonction publique

Masson et Cie, Ed., París, 1975

\* \* \* \* \*

M. BAENA DEL ALCA\_ZAR

Régimen jurídico de la intervención administrativa en la economía

Ed. Tecnos, Madrid, 1966

Sobre el concepto de fomento

"RAP" nº 54, 1967, pág. 43-85

G. BAGLIONI

Il Sindicato dell' autonomia

De Donato, Bari, 1977

A. BALDASARRE

Disciplina militare e Costituzione

"Democrazia e Diritto" nº 3, 1975 - pág. 635-649

P. BARCELLONA, G. COTURRI

El Estado y los juristas

Ed. Fontanella, Barcelona, 1976

P. BARCELLONA, D. HART, U. MUCKENBERGER

La formación del jurista. Capitalismo monopolístico y cultura jurídica

Ed. Civitas, Madrid, 1977

A. BARJONET

La C.G.T.: Histoire. Structure. Doctrine

Ed. du Genil, Paris, 1968

G. BARREIRO GONZALEZ

La disponibilidad del derecho de huelga y su garantía en la Constitución

"RPS" nº 121 (1979) - pág. 75-91

Los procedimientos de solución de conflictos: Mediación, conciliación y arbitraje. Análisis del Real Decreto-Ley 5/1979, de 26 de enero, en el tomo

Lecciones de Dº del trabajo en homenaje a los Profesores Bayón Chacón y Del Peso y Calvo

Facultad Derecho U. Complutense, Madrid, 1980 - pág. 373-414

Algunas reflexiones sobre la paz laboral en el Convenio Colectivo, con especial referencia a su carácter inmanente, en

Los Convenios Colectivos en el Estatuto de los Trabajadores

I. Congreso Nacional del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Málaga, 1980

La huelga, el cierre patronal y el conflicto colectivo, en

Derecho del trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución

CES, Madrid, 1980 - pág. 61-114

J. BARRIONUEVO PEÑA

Los sindicatos y las Asociaciones de Empresarios en la obra colectiva

Derecho del trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución

CES, Madrid, 1980 - pág. 115-159

R. BARTHES

Mythologies

Ed. du Seuil, París, 1957

S. BASILE

Los "valores superiores", los principios fundamentales y los derechos y libertades públicas, en

"La Constitución Española de 1978" Estudio dirigido por PREDIERI, GARCIA DE ENTERRIA

Ed. Civitas, Madrid, 1980 - pág. 253-305

M. BASORA FRANCESCH

Derecho administrativo industrial

Ed. Aranzadi, Pamplona, 1964

F. BATTISTELLI

O salute o sanità militare, en

"I diritti del soldato. Introduzione e commento alla legge sui principi della disciplina militare"

Ed. Feltrinelli, Milano, 1978 - pag. 138-161

A. BAYLOS GRAU

La participación en una huelga improcedente, causa justa de despido

"R.P.S" nº 111, 1976 - pag. 201-205

La militarización en los servicios públicos

"C.D.T." nº 3, 1977

Algunas constantes jurisprudenciales sobre los malos tratos y las faltas graves de respeto como causa de despido.

"RPS" nº 116, 1977 - pag. 352-360

La valoración del comportamiento habitual del trabajador en el despido por malos tratos y faltas graves de respeto

"RPS" nº 119, 1978 - pag. 243-249

Ante una interesante sentencia en materia de despidos por huelga ilegal

"RPS" 124, 1979 - pag. 255-261

En torno al Estatuto de los Trabajadores: la prohibición de inquirir sobre la ideología, creencias y vida privada del trabajador, en

Lecciones de Dº del trabajo en homenaje a los profesores Bayón Chacón y Del Peso y Calvo

Facultad Derecho U. Complutense, Madrid, 1980

La intervención del Gobierno en las huelgas de Renfe y del Metro de Madrid (febrero y marzo, 1980)

"RFDUC" nº 58, 1980 - pag. 199-221

Sobre el derecho de huelga en los servicios esenciales de la comunidad

"REDT" nº 2 1980 - pág. 255-264

Una propuesta sindical de autorregulación de la huelga

"RFDUC" nº 59, 1980 - pág. 169-175

G. BAYON CHACON

Los conflictos colectivos de trabajo

"Quince lecciones sobre conflictos colectivos de trabajo"

Facultad Derecho U. Complutense, Madrid, 1968 - pág. 9-20

La vida de la relación jurídica del conflicto de trabajo, en

Quince lecciones sobre conflictos colectivos

Facultad Derecho U. Complutense, Madrid, 1968 - pág. 21-31

La evolución histórica de la Contratación colectiva en España

"Quince lecciones sobre convenios colectivos"

Facultad Derecho U. Complutense, Madrid, 1976 - pág. 35-89

G. BAYON CHACON, E. PEREZ BOTIJA

Manual del Derecho del trabajo

Ed. Marcial Pons - 10ª edición, Madrid, 1976-1977 (2 vol)

Manual del Derecho del trabajo

12ª edición (revisada y puesta al día por F. VALDES)

Ed. Marcial Pons, Madrid, 1978-1979

M. BAZEX

L'Administration et les syndicats

Ed. Berger-Lèvrault, París, 1973

G. BELORGEY

Le droit de grève dans les services publics

Ed. Berger-Lèvrault, Paris, 1964

C. BENTIVENGA

Elementi di diritto pubblico dell'Economia

Giuffré Ed., Milano, 1977

A. BERGONIOUX

Force Ouvrière

Ed. du Snil, Paris, 1975

C. BERNALDO DE QUIROS

Derecho social

Instituto Rens, Madrid, 1932

G. BERTI

Azione sindacale e funzione amministrativa

"Riv. Div. Lav." n° 1, 1979 - pag. 44-75

A. BEVERE, R. CANOSA, A. GALASSO

Commento al testo della legge sui principi, en

"I divitti del soldato. Introduzione e commento alla legge sui principi della disciplina militare"

Ed. Feltrinelli, Milano, 1978 - pag. 43-111

N. BOBBIO

Sulla funzione promozionale del diritto

"Riv. Trim. Dir. e Proc. Cir" 1969 - pág. 1316 y ss.

A. BOLDETTI, G. PAGANETTO

Norme di principio sulla disciplina militare e libertà costituzionali

"Riv. trimestrale di diritto pubblico", nº 2-3, 1979 - pág. 507-544

Jean Michel BOLLE

Le droit de grève dans les services publics

"Droit Social", nº 2, 1976 - pág. 63-69

G. BONOMI

Partido y revolución en Gramsci

Ed. Avance, Barcelona, 1976

A. BORRELL MACIA

Responsabilidades derivadas de culpa extracontractual civil

Ed. Bosch, Barcelona, 1958

M. BOURJOL, A. JEAMMAUD, M. JEANTIN

Le droit bourgeois en dépassement, en el vol. colectivo

Pour une critique du droit

Col. "Critique du droit", nº 1

Presses Universitaires de Grenoble, F. Maspéro, 1978

A BOUVIN

La nueva ley sueca sobre democracia en las empresas

"RIT" vol. 95, nº 2, 1977 - pág. 139-152

M. BRANCIARD, M. GONIN

Le mouvement ouvrier, 1815-1976

CFDT-reflexion, París, 1977

C. von BRAUNMUHL

Diritti civili e repressione in Germania occidentale

"Il Mulino", nº 252, 1977 - pág. 606-615

A. BRAVO

Carabinieri, polizia e politica dell'ordine pubblico

"Politica del diritto" nº 3, 1975 - pág. 369-384

J. BRON

Histoire du mouvement ouvrier français (3 vol)

Les Editions Ouvrières, París, 1970

A BRUN, H. GALLAND

Droit du travail (2 vol)

Ed. Sirey, París, 1978

C. BUCI-GLUCKSMANN

Gramsci y el Estado

Ed. Siglo XXI, Madrid, 1978



M. BULLINGER

Derecho público y derecho privado

I.E.A., Madrid, 1976

\* \* \* \* \*

J. CABRERA BAZAN

La titularidad y el ejercicio del interés colectivo en las relaciones colectivas de trabajo

IGO, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1967

G. CAIRE

Les syndicats ouvriers

P.U.F., París, 1971

La Grève

P.U.F. París, 1976

P. CALAMANDREI

Significato costituzionale del diritto di sciopero

"Rivista Giuridica del Lavoro", 1954

A. CALDERO

El sindicalismo de los funcionarios públicos

Ed. Avance, Barcelona, 1977

G. H. CAMERLYNCK, G. LYON-CAEN

Derecho del trabajo

Ed. Aguilar, Madrid, 1974

L. CAMPS RUIZ, J. RAMIREZ MARTINEZ, T. SALA FRANCO

Fundamentos de derecho sindical

Ed. de la Torre, Madrid, 1977

S. CANESTRINI

Giustizia "giusta" e giustizia militare, en

"I diritti del soldato. Introduzione e commento alla legge sui principi della disciplina militare"

Ed. Feltrinelli, Milano, 1978, pág. 128-137

R. CANOSA, P. FEDERICO

La Magistratura in Italia dal 1945 a oggi

Il Mulino, Bologna, 1974

R. CANOSA

Un sindacato di polizia: l'esperienza francese

"Il Mulino" n° 234, 1974 - pág. 658-666

Alcune contraddizioni negli apparati di stato (Magistratura, Polizia, Esercito)

"Quaderni Piacentini" n° 57 1975, pág. 27-45

La polizia in Italia dal 1945 a oggi

Il Mulino, Bologna, 1976

Diritto e rivoluzione

Mazzota Ed., Milano, 1977

Il diritto del lavoro, oggi

"Crítica del diritto" n° 15, 1978 - pág. 31-56

J.R. CAPELLA

Materiales para la crítica de la filosofía del Estado

Ed. Fontanella, Barcelona, 1976

F. CARINCI

Il conflitto collettivo nella giurisprudenza costituzionale

Giuffrè, Milano, 1971

Due passi avanti, uno indietro: lo schema di disegno di legge Latanzio sulla disciplina militare

"Politica del Diritto", n° 1-2, 1977 - pág. 25-45

J.L. CARRO

Aproximación jurídica al concepto de intervencionismo económico

"REDA" n° 4, 1974 - pág. 473-481

M.E. CASAS BAAMONDE

La equívoca configuración de la jurisdicción contencioso-sindical como jurisdicción especializada por razón de la materia, a través de la propia jurisprudencia contencioso-sindical: La sindicación de cuestiones de naturaleza civil, mercantil y laboral y la distorsión del cauce jurisdiccional competente

"RPS" n° 105, 1975 - pág. 127-165; n° 106, 1975 - pág. 188-241; n° 108, 1975 pág. 150-209; n° 112, 1976 pág. 99-134 y n° 113, 1977, pág. 201-247

Reflexiones sobre la reforma sindical

"CDT" n° 3, 1977 - pág. 199-266

S. CASSESE

Riforma della Pubblica Amministrazione e riforma dello Stato

"QRS" n° 47-48, 1974 - pág. 3-43

L'Amministrazione pubblica in Italia

Il Mulino, Bologna, 1974

S. CASSESE, M. CIANCAGLINI, M. D'ALBERTI, M.S. GIANNINI, A. MARIANETTI, R. RAVENNA, U. ROMAGNOLI.

Tavola rotanda su "Contrattazione collettiva e diritti sindacali"

"Riv. Giur. Lav.", 1976, n° 1-2 - pág. 135-175

S. CASSESE, A. MARIANETTI, M. RUSCIANO, B. TRENTIN

Impiego pubblico, legge-quadro e rinnovamento delle istituzioni

"QRS" n° 74, 1978 - pág. 3-32

B. CASTAGNEDE

L'équilibre financier des entreprises publiques

Ed. Armand Colon, París, 1971

J. CASTIÑEIRA FERNANDEZ

La tutela de la profesionalidad del trabajador la formación y la adaptación profesionales y Estatuto de los Trabajadores

"RPS" n° 121 1979 - pág. 123-141

R. CATHERINE

Le fonctionnaire français

Ed. Sirey, Paris, 1973

A. CATTEDRA

Postilla sul diritto di sciopero

"Lavoro e previdenza oggi", 1979, n° 1 - pág. 23-29

P. CELHAY

Consejos de guerra en España

Ed. Ruedo Ibérico, París, 1976

F. CERASE

Organizzazione dello Stato e organizzazione del lavoro nella pubblica amministrazione

"QRS" n° 74, 1978 - pág. 101-119

U. CERRONI

La libertad de los modernos

Ed. Martínez Roca, Madrid, 1972

Teoría política y socialismo

Ed. Era, México, 1976

C.G.I.L.

Statuto della C.G.I.L. IX Congresso Nazionale. Rimini, 6-11 giugno 1977

Editrice Sindacale Italiana, Roma, 1977

"Modus vivendi" e scissione sindacale

"Quad. Rass. Sind", n° 70, 1978 - pág. 55-61

D. CHARVET

¿Crisis de la justicia, crisis de la ley, crisis del Estado?, en

"La Crisis del Estado" (Ed. a cargo de N. POULANTZAS)  
Ed. Fontanella, Barcelona, 1977 - pág. 295-331

A. CHIAPPETTI

Le scuole per il personale della pubblica sicurezza  
"Política del diritto" nº 2, 1976 - pag. 229-250

G.B. CHIESA

Pubblico impiego, sindacato e riforma  
Editrice Sindacale Italiana, Roma, 1977

M. CHOISEZ

La Grève avec occupation des lieux de travail devant le juge des référés  
"Droit Social" nº 7-8, 1975

F. CLAUDIN

La crisis del movimiento comunista. De la Komintern al Kominform, tomo 1  
Ruedo Ibérico, París, 1970

M. COHEN

Les entraves directes et indirectes à l'exercice du droit syndical et du droit de grève  
"Droit Social" 1978

L. COLLETTI

Estado de derecho y soberanía popular

Ed. Anagrama, Barcelona, 1976

F. COLLIN, R. DHOQUOIS, P.H. GOUTIERRE, A. JEAMMAUD, G. LYON CAEN, A. ROUDIL

Le Droit capitaliste du travail

Presses Universitaires de Grenoble, Grenoble, 1980

C.S. DE CC.OO.

Estatutos de la Confederación Sindical de CC.OO. aprobados en el Primer Congreso

Ed. Secr. Inf. y Publ. de la C.S. de CC.OO., Madrid, 1978

Propuesta de Estatuto de la Función Pública

Madrid, 1978

J. CORDOBA RODA

Comentario al Código Penal, Tomo III

Ed. Ariel, Barcelona, 1978.

R. CORTESE

Forza pubblica

"Enciclopedia del Diritto", vol. XVII

Ed. Giuffrè, Milano, 1969 - pág. 15-21

A. DE COSSIO

La causalidad en la responsabilidad civil. Estudio del derecho español

"A.D.C." 1966, fase III - pág. 527-554

G. COTTRAU

Alcune considerazioni sullo sciopero

"Riv. Dir. Lav." 1970, n° 1-2

P. CRAVERI

Sindacato e istituzioni nel dopoguerra

Il Mulino, Bologna, 1977

CUADERNOS DEL RUEDO IBERICO

Las primeras huelgas del posfranquismo

"Cuadernos del Ruedo Ibérico" n° 51-53, 1976 - pág. 127-208

Conversaciones con cenetistas

"Cuadernos de Ruedo Ibérico" n° 58-60, 1977 - pág. 93-122

\* \* \* \* \*

B. DA GAMA LOBO

El actual régimen sindical portugués

"CDT" 1975 - 1976, n° 1-2 - pág. 201-221

M. D'ALBERTI

La "Legge sul Parastato". Previ note di commento

"Riv. Giur. Lav." marzo-abril, 1975 - pág. 185-217



A. D'ALESSIO

Per la democrazia nelle Forze Armate

"Democrazia e Diritto" n° 1977 - pág. 435-442

W. DAUBLER

Derecho español de conflictos colectivos

Jornadas ..., Sevilla, 1979 (original mecanografiado)

La huelga en la Constitución española, en

Los trabajadores y la Constitución (separata del n° 4 de "Cuadernos de Derecho del Trabajo"), Madrid, 1980 - pág. 83-92

J. DAVIA

Magistrature et liberté syndicale

"Droit Social" n° 9-10, 1977 - pág. 327-331

R. DE LUCA TAMAJO, L. VENTURA (a cura di)

Il diritto del lavoro nell'emergenza. (La legislazione degli anni 1977-1978)

Ed. Jovene, Napoli, 1979

Y. DELAMOTTE

Los nuevos objetivos, en el vol. colectivo

Los conflictos sociales en Europa. (Actas del Coloquio de Brujas)

Ed. de la Revista de Trabajo, Madrid, 1974 - pág. 241-261

DEMOCRAZIA E DIRITTO - Editorial

Scioperi da regolare?

"Democrazia e Diritto", 1975, n° 3 - pág. 514-520

A. DESDENTADO BONETE

El asalto al "Estado del Bienestar". Algunas reflexiones sobre la política reprivatizadora desde los Pactos de la Moncloa a la Ley Básica de Empleo.

"Argumentos" nº 40, 1980 - pág. 46-50

A. DESDENTADO, J. APARICIO, A. BAYLOS, R. ESCUDERO, G. GARCIA BECEDAS, I. GARCIA PERROTE, E. JUANES, J. LOPEZ, F. PEREZ ESPINOSA, J.E. SERRANO MARTINEZ, J.L. TORTUERO, G. TUDELA.

Huelga y Constitución

"El País", 14 de octubre de 1980

M. DESPAX

Conventions Collectives

Vol. VII del Traité du Droit du Travail, bajo la dirección de G.H. CAMERLYNCK

Ed. Dalloz, París, 1966 (mise au jour 1974)

F. DI GERBO

L'autoregolamentazione dello sciopero

Giuffrè Ed., Milano, 1980

A. DI MARCHI

Regolamenti di disciplina e diritti sindacali negli eserciti europei, en

"I diritti del soldato. Introduzione e commento alla legge sui principi della disciplina militare"

Feltrinelli, Milano, 1978 - pág. 112-127

A. DI MARCHI, G. ROCHAT

La battaglia per la democratizzazione delle forze armate italiane

"I diritti del soldato..." - pág. 16-42

Eduardo DIAZ OTERO

Estado de derecho y racionalismo kantiano

Tesis doctoral (inédita)

G. DIEGUEZ CUERVO

El derecho de huelga en la doctrina del Comité de Libertad Sindical de la OIT

"RT" nº 49-50, 1975 - pág. 37-47

Apuntes sobre el derecho al "lock-out"

"RPS" nº 121, 1979 - pág. 143-158

Para una juridificación del lock-out

"Estudios de derecho del trabajo en memoria del profesor Bayón Chacón"

Ed. Tecnos, Madrid, 1980 - pág. 295-304

J. DONY, A. GIOVANINETTI , B. TIBI

L'Etat et le financement des investissements privés

Ed. Berger-Lévrault, París, 1969

A. D'ORSI

Il potere repressivo: La Polizia. Le forze dell' ordine italiano

Ed. Feltrinelli. Milano, 1972

Oliver DRAGUE

Des quelques aspects juridiques actuels des conflits collectifs

"Droit Social" nº 3, marzo 1980 - pág. 269-275

L. DUGUIT

Traité de Droit Constitutionnel: Vol I 1927, Vol II 1928, Vol III, 1930

E. de Boccard, Ed., París, 1930

F. DURAN LOPEZ

Derecho de huelga y legalización del conflicto de clases

Pub. Univ. Sevilla, Sevilla, 1975

La acción sindical en la empresa: su protección legal

Pub. R. Colegio de España, Bolonia, 1976

Huelga y conflicto obrero (en el vol. colectivo :

Acción sindical y sindicalismo

Ed. Ayuso, Madrid, 1976

La nueva regulación de la huelga y del cierre patronal

"RPS" nº 115, 1977 - pág. 47-82

El derecho de huelga en el nuevo orden constitucional

"Argumentos" nº 14, 1978 - pág. 60-62

El papel del sindicato en el nuevo sistema constitucional

"RPS" nº 121, 1979 - pág. 159-173

Las garantías del cumplimiento de la prestación laboral: el poder disciplinario y la responsabilidad contractual del trabajador

"RPS" nº 123 1979 - pág. 5-62

Contenido de la negociación colectiva a la luz del nuevo sistema (constitucional) de relaciones laborales, en

Los Trabajadores y la Constitución

Separata del nº 4 de la revista CDT -Selsa Madrid, 1980 - pág. 255-266

C. DURAND, P. DUBOIS

La Grève

Fondation Nationales Sciences Politiques, Armand Colin, París, 1975

Paul DURAND

Lo sciopero e la serrata nel diritto francese, en el vol. Colectivo

Lo sciopero e la serrata, tomo V de Il diritto del lavoro nella comunità.  
C.E.C.A., Luxemburgo, 1961

\* \* \* \* \*

A. EMBID IRUJO

La problemática actual de la huelga de funcionarios  
"R.E.D.A." nº 19 , octubre-diciembre 1978 - pág. 571-606

EQUIPOS DE BASE

Los piquetes, instrumento de lucha obrera condenado por la ley  
"Teoría y Práctica", nº 1 , 1976 - pág. 58-69

La asamblea obrera  
"Teoría y práctica" nº 3 1977 - pág. 51-59

R. ESCUDERO RODRIGUEZ

Sobre la eficacia general o limitada de los convenios colectivos  
"REDT" nº 1 1980 - pág. 141-148

\* \* \* \* \*

F. FERNANDEZ-BUEY (Ed.)

Actualidad del pensamiento político de Gramsci

Ed. Grijalbo, Barcelona, 1977

Italia y nosotros

"Mientras tanto", nº 1 1979 - pág. 93-105

T.R. FERNANDEZ RODRIGUEZ

Derecho administrativo, sindicatos y autoadministración

I.E.A.L., Madrid, 1972

L. FERRAJOLI, D. ZOLO

Democracia autoritaria y capitalismo maduro

El Viejo Topo, Barcelona, 1980

G. FERRARO

Applicazione di dipendenti da enti pubblici, en

"Lo Statuto dei lavoratori. Comentario" (dirigido por G. GIUGNI)

Ed. Giuffrè, Milano, 1979 - pág. 655-731

R. FERRUCCI

Responsabilità contabile e autogoverno sindacale del diritto di sciopero

"Riv. Giur. Lav." nº 4 1977 - pág. 430-434

H. FINER

Teoría y práctica del Estado moderno

Ed. Tecnos, Madrid, 1964

Vicenç FISAS

El poder militar en España

Ed. Laia, Barcelona, 1979

Vittorio FOA

La frontiera politica del sindacato

"Problema del socialismo" n° 39 1969 - pág. 213-226

Sul diritto di sciopero

"Quad. Rass. Sind." n° 70 1978 - pág. 144-152

S. FOIS

Sindacati e sistema politico

Giuffré Ed., Milano 1978

J. FOURNIER, N. QUESTIAUX

Traité du social: Situations, luttes, politiques, institutions

Dalloz, Paris, 1976

\* \* \* \* \*

A. GALLART FOLCH

Derecho español del trabajo

Ed. Labor, Barcelona 1936

Giamcarlo GALLI

I cattolici e il sindacato

"Quad. Rass. Sind." n° 33-34, 1972 - pág. 47-57

A. GAMBERINI

Violenza e conflitto sociale. Alcune considerazioni in tema di liceità del c.d. pichettaggio

"Riv. Ginv. Lav.", n° 5 1980 - pág. 209-220

V. GANDOLFI

Le rivendicazioni sindacali nella pubblica amministrazione: il riassetto degli statali, en el volumen

L'amministrazione pubblica in Italia (a cura di S. CASSESE)

Il Mulino, Bologna, 1974 - pág. 187-209

J. GARCIA ABELLAN

El conflicto colectivo de trabajo en el derecho español, en

"Estudios en homenaje a Jordana de Pozas" (tomo III)

I.E.P., Madrid, 1961 - pág. 491-537

Derecho de conflictos colectivos de trabajo

I.E.P., Madrid, 1969

G. GARCIA BECEDAS

Reflexiones en torno a la unidad (Pluralidad y autonomía sindicales)

"Argumentos" n° 11 1978 - pág. 13-15

Apuntes para una análisis de la libertad sindical en la Constitución española

"R.P.S." n° 124, 1979



E. GARCIA DE ENTERRIA

La Administración española

Alianza Ed., Madrid, 1972

E. GARCIA DE ENTERRIA, T.R. FERNANDEZ

Curso de Derecho Administrativo (tomo I)

Ed. Civitas, Madrid, 1975

Curso de Derecho Administrativo (vol 1)

Ed. Civitas, Madrid, 1980

Curso de Derecho Administrativo (vol II)

Ed. Civitas, Madrid, 1977

J. GARCIA FERNANDEZ

Bibliografía básica sobre el Estado

"Sistema" nº 38-39, 1980 - pág. 283-300

R. GARCIA DE HARO

La personalidad jurídica del sindicato

"RPS" nº 63, 1964 - pág. 55-132

M.C. GARCIA NIETO, J.M. DONEZAR, L. LOPEZ PUERTA

expansión económica y luchas sociales (1898-1923)

Ed. Guadiana, Madrid, 1972

M. GARCIA PELAYO

Las transformaciones del Estado contemporáneo

Alianza Editorial, Madrid, 1977

Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución

"Estudios sobre la Constitución Española de 1978"

Facultad Derecho Zaragoza - Libros Pórtico, Zaragoza, 1979 - pág. 29-53

I. GARCIA-PERROTE

Huelga con ocupación del lugar de trabajo, en el libro de L.E. DE LA VILLA  
Materiales para el estudio del Sindicato

I.E.S., Madrid, 1979 - pág. 293-297

J. A. GARCIA TREVIJANO

Relación orgánica y relación de servicio en los funcionarios públicos

"R.A.P." nº 13, 1954 - pág. 53-101

M.G. GAROFALO

Repressione della condotta anticindacale, en

Lo statuto dei lavonlori. Comentario (dirigido por G. GIUGNI)

Giuttré, Milano, 1979 - pág. 456-523

E. GHERA

Pubblico impiego e relazioni sindacali

"Economia & Lavoro" nº 6, 1974 - pág. 652-673

Il pubblico impiego. Rapporto di lavoro e attività sindacale

Cacucci Ed., Bari, 1975

Appunti di diritto del lavoro

Cacucci Ed., Bari, 1976

Libertà sindacale e ordinamento della polizia

"Giurisprudenza Costituzionale", nº 4, 1976 - pág. 656-688

G. GHEZZI

Due interventi sullo sciopero nei servizi pubblici

"Democrazia e Diritto", 1978, n° 2 - pág. 262-269

G. GIACCOBBE

Lo sciopero dei magistrati

"Diritto e società" 1974 - pág. 442-452

M.S. GIANINNI

Diritto Amministrativo (vol 1)

Giuffré Ed. Milano, 1970

D. GIMENEZ PLAZA

Roca: organización obrera y desinformación

Ed. De la Torre, Madrid, 1977

E. GIOVANNINI

Sindacato, contrattazione e rapporto di impiego pubblico

"QRS" n° 74, 1978 - pág. 33-45

G. GIUGNI

Il Sindacato fra contratti e riforma (1969-1973)

De Donato Ed., Bari, 1973 - pág. 9-34

Diritto Sindacale

Cacucci Ed., Bari, 1977 (3ª ed.).

Lo statuto dei lavoratori. Commentario

Giuffré, Milano, 1979

T. GOMEZ- MORAN SANTAFE

La aplicación del Decreto-Ley de 22 de Mayo de 1975 por las Magistraturas de Trabajo

"C.D.T." nº 1-2, 1975-1.976 - pág. 293-300

S. GONZALEZ ORTEGA

La negociación colectiva en el sistema español de relaciones laborales, en el volumen colectivo

Ideologías jurídicas y relaciones de trabajo

Pub. Univ. Sevilla, 1978 - pág. 163-208

La Seguridad e higiene en la Constitución

"RPS" nº 121, 1979 - pág. 199-226

Suspensión empresarial de actividades por razones económicas o técnicas y cierre patronal

"RPS" nº 124, 1979 - pág. 269-278

M. GONZALEZ ZAMORA

La negociación colectiva, el Estatuto y el IMAC

"Gaceta Sindical" nº 1, abril 1980 - pág. 11-15

A. GRAMSCI

La política y el Estado moderno

Ed. Península, Barcelona, 1973

Antología

(Selección, traducción y notas de M. Sacristán)

Ed. Siglo XXI, Madrid, 1974

A. GRAMSCI, A. BORDIGA

Debate sobre los consejos de fábrica

(Trad. y prólogo de F. FERNANDEZ BUEY)

Ed. Anagrama, Barcelona, 1975

M. GRANDI

La contrattazione collettiva nel pubblico impiego e i suoi effetti sull'organizzazione e sulla funzione del sindacato

"Riv. Dir. Lav", nº 1, 1979 - pág. 3-43

C. GUARNERI

Elites, correnti e conflitti fra Magistrati italiani: 1964-1976

"Politica del diritto" nº 6, 1976 - pág. 654-673

\* \* \* \* \*

P. HARMIGNIE

El Estado y sus agentes. (El sindicalismo administrativo)

Ed. La España Moderna, Madrid, 1912

M. HAURIOU

Précis de Droit Constitutionnel

Ed. Sirey, París, 1929

(Edición CNRS, París, 1965, reproducción fotomecánica)

Principios de derecho público y constitucional

(Traducción de C. RUIZ DEL CASTILLO)

Ed. Reus, Madrid, 1932

F. HERNANDEZ

Reflexiones sobre el orden público

"Argumentos" nº 2, 1977 - pág. 41-45

F. HERNANDEZ IGLESIAS

La Beneficencia en España (2 vol)

Establecimientos tipográficos de M. Minuesa, Madrid, 1876

P. HORION

Nouveau Précis de Droit Social Belge

Liège, 1969 - 1970

D.L. HOROWITZ

Storia del movimento sindacale in Italia

Il Mulino, Bologna, 1970 (2ª edic)

V. HUICI URMENETA

Langabetuen mugimendua naparroan

(El movimiento de trabajadores en paro en Navarra)

"El Cárabo" nº 2, 1976 - pág. 83-88

\* \* \* \* \*

P. ICHINO

Iniziativa e linee di azione del sindacato per la riforma de la Pubblica amministrazione

"Riv. Giur. Lav." 1975 - pág. 343-357

P. INGRAO

La nuova via indicata della Costituzione

Escrito de introducción al texto

Costituzione della Repubblica Italiana. Statuto dei diritti dei lavoratori

Ed. Delle Autonomie, Roma, 1978

INSTITUTO DE REFORMAS SOCIALES

Conflicto de obreros y empleados de las compañías de Ferrovianos (septiembre-octubre 1912)

Madrid, 1913

\* \* \* \* \*

J.C. JAVILLIER

Droit du travail

L.G.D.J., Paris, 1978

Droit du travail. Mise à jour 1979

L.G.D.J., Paris, 1979

J. JIMENEZ CAMPO, J. PORRES AZKONA

Conflicto político, técnica jurídica y aplicación inmediata en una constitución de compromiso: La Constitución española de 1978

"Revista de Derecho Público" nº 74, 1979 - pág. 83-111

J. JIMENEZ CAMPO

Crisis política y transición al pluralismo en España (1975-1978)

La Constitución española de 1978, estudio dirigido por PREDIERI, GARCIA DE ENTERRIA

Ed. Civitas, Madrid, 1980 - pág. 41-90

J.L. JUDAS

El movimiento sindical portugués, en el volumen

El Sindicalismo en Europa

Publicaciones U.S. de Madrid de CC.OO, Madrid, 1978

JUSTICIA DEMOCRATICA

Los jueces contra la dictadura (Justicia y política en el franquismo)

Ed. Túcar, Madrid, 1978

\* \* \* \* \*

K. KORSCH

Lucha de clases y derecho del trabajo

Ed. Ariel, Barcelona, 1980



\* \* \* \* \*

G. LAMPIS

Stato, Democrazia, sindacato (1947-1977)

Ed. Sindacato Italiano

Col. "Proposte" nº 58, Roma, 1977

J.P. LANDA ZAPIRAIN

La reforma de los cuerpos de seguridad del Estado

"Argumentos" nº 37, 1980 - pág. 34-35

El derecho de sindicación de la policía

"Argumentos" nº 38, 1980 - pág. 16-19

G. LANDI

Forze Armate

"Enciclopedia del Diritto" (vol. XVIII)

Ed. Giuffré, Milano, 1969 - pág. 21-54

B. LARA

Formas de organización obrera de los trabajadores de Michelin en Aranda de Duero

"Negaciones" nº 3 1977, - pág. 7-25

J.M. LASO PRIETO

Problemas de los funcionarios judiciales asturianos

"Argumentos" nº 18, 1978 - pág. 27

R. LATOURNERIE

Le droit français de la grève

Ed. Sirey, París, 1972

C. LAVAGNA

Il concetto di ordine pubblico alla luce delle norme costituzionali

"Democrazia e Diritto", 1967 - pág. 359-381

G. LEFRANC

Le mouvement syndical

París, 1969

J. LEGUINA VILLA

La responsabilidad civil de la Administración pública

Ed. Tecnos, Madrid, 1970

G. LEIBHOLZ

Conceptos fundamentales de la política y teoría de la Constitución

I.E.P., Madrid, 1964

V.I. LENIN

El Estado y la Revolución

Ed. Ayuso, Madrid, 1975

Acerca de los sindicatos

Ed. Akal, Madrid, 1975

M. LEROY

Syndicats et services publics

Libr. Armand Colin, París, 1909.

C. LEYMARIE

Le droit de grève à la Radiodiffusion télévision Française

"Droit Social", 1980, nº 1 - pags 7-20.

E. LINDE, L. ORTEGA, M. SANCHEZ MORON

El sistema europeo de proteccion de los derechos humanos

Ed. Civitas, Madrid, 1979.

J.L. LOPEZ BULLA

Sobre l'acció sindical als serveis públics

"Nous horitzons" nº 53, abril 1979, - pags 3-9.

J.L. LOPEZ BULLA, A. PIÑEDO, E. SABORIDO, S. SANCHEZ MONTERO, N. SARTORIUS,  
M. AZCARATE

Los problemas del sindicato en España (Mesa Redonda)

"Nuestra Bandera" nº 94, 1978 - pags 33-46.

A. LOPEZ Y LOPEZ

Materiales para una exégesis de las normas sobre la actividad económica en la Constitución, en

Los trabajadores y la Constitución.

Selsa, Madrid, 1980 - pags 229-237.

J. LOPEZ LOPEZ

Consideraciones en torno a las últimas homologaciones de convenios

"RFDUC" nº 58, 1980 - pags 195-198.

Daniëlle LOSCHAK

La dègradation du droit de grève dans les services publics

"Droit Social", n° 2, 1976 - pág. 56-62

A. LUCIANI

La contrattazione collettiva con enti pubblici

Ed. Giuffré, Milano, 1978

R. LUXEMBURGO

Huelga de masas, partido y sindicatos

Ed. Siglo XXI, Madrid, 1974

G. LYON-CAEN

Anomie, autonomie et heteronomie en Droit du Travail

Ecrits en hommage à Paul Horion

Fac. Droit, Liège, Liège, 1968 - pág. 173-178

La crise actuelle du droit du travail, en

"Le Droit Capitaliste du travail"

Presses Universitaires de Grenoble, Grenoble, 1980 - pág. 256-271

Le Grand silence des travailleurs

"Droit Social" n° 2, 1981 - pág. 141-146

G. LYON CAEN, J. PELISSIER

Les grands arrêts de droit de travail

Ed. Sirey, Paris, 1980 (2<sup>e</sup> edic)

MAGISTRATURA DEMOCRATICA

Crisi istituzionale e rinnovamento democrático della giustizia  
Feltrinelli Ed., Milano, 1978

M. MANCEAUX

Les policiers parlent  
Ed. Du Seuil, Paris, 1969

F. MANCINI

Costituzione e movimento operaio  
Il Mulino, Bologna, 1976

Sistema económico y relaciones de trabajo, en  
Loa Trabajadores y la Constitución  
(Separata del nº 4 del "CDT")  
Selsa, Madrid, 1980 - pág. 49-62

F. MANCINI, U. ROMAGNOLI

Il diritto Sindacale  
Il Mulino, Bologna, 1973 (2ª edic)

L. MANDEVILLE

Il sistema militare francese e il sindacalismo: repressioni, tentazioni e  
soluzioni sostitutive  
"Il Mulino" nº 246, 1976 - pág. 554-571

H. MARAVALL

La participación de los sindicatos alemanes en las actividades de la Administración pública, en

"Estudios en homenaje a Jordana de Pozas"

I.E.P., Madrid, 1961 - pág. 147-170

C. MARCHESI

Bilancio ed esperienze decennali delle forme di lotta nei pubblici servizi

"Quad. Rass. Sind" n° 38, 1972 - pág. 59-78

La contrattazione nel pubblico impiego

Ed. Sindacale Italiana, Roma, 1977

L. MARIUCCI

Lo sciopero nella storia dei progetti di regolamentazione legislativa (1944-1972), en el vol. Colectivo

Lo sciopero. Dalla Costituzione all'autodisciplina

Quaderni del CRESS

Il Mulino, Bologna, 1975

Autonomia sindacale, controllo operario e nuova fase della legislazione lavoristica, en el vol. Colectivo

Lo Statuto dei lavoratori: un bilancio politico

De Donato, Ed. Bari, 1977 - pág. 231-265

R. MARTIN MATEO

Ordenación del sector público en España

Ed. Civitas, Madrid, 1973

R. MARTIN MATEO, F. SOSA WAGNER

Derecho administrativo económico

Ed. Pirámide, Madrid, 1977

L. MARTIN-RETORTILLO BAQUER

La cláusula de orden público como límite-impreciso y creciente- del ejercicio de los derechos

Cuadernos Civitas, Madrid, 1975

A. MARTIN VALVERDE

Huelga ilícita y despido en el derecho del trabajo alemán

"RPS", nº 96, 1972 - pág. 33-69

Régimen jurídico de la huelga en Alemania (República Federal)

"Estudios Laborales" nº 1, 1975 - pág. 13-29

Huelga laboral y huelga política: Un estudio de modelos normativos, en el vol.

El Derecho del Trabajo ante el cambio social y político (I Coloquio de Jaca)

Universidad de Zaragoza, 1977 - pág. 73-86

Ideologías jurídicas y contrato de trabajo, en el vol. colectivo

Ideologías jurídicas y relaciones de trabajo

Universidad de Sevilla, 1978 - pág. 75-100

Regulación de la huelga, libertad de huelga y derecho de huelga, en el vol. colectivo

"Sindicatos y relaciones colectivas de trabajo"

Ilustre Colegio de Abogados de Murcia, Murcia, 1978 - pág. 87-101

El Derecho de huelga en la Constitución de 1978

"RPS" nº 121, 1979 - pág. 227-253

Regulación de la huelga en la Constitución, en el vol. col.

Los trabajadores y la Constitución

Separata del nº 4 de CDT, Madrid, 1980 - pág. 201-210

R. MARTINEZ EMPERADOR

Los Órganos jurisdiccionales y la Constitución

"RPS" nº 121, 1979 - pág. 255-313

K. MARX

Manuscritos de París. Escritos de los "Anuarios francoalemanes" (1844)

(Edición dirigida por M. SACRISTAN LUZON)

OME-5, Ed. Crítica-Grijalbo, Barcelona, 1978

Fundamentos de la Crítica de la Economía Política

Alberto Corazón, Ed., Madrid, 1972 (2 vol.)

El Capital

Ed. Cartago, Buenos Aires, 1974

K. MARX, F. ENGELS

La ideología alemana

Ed. Pueblos Unidos - Ed. Grijalbo, Barcelona, 1974 (5ª ed.)

Revolución en España

(Traducción de M. SACRISTAN)

Ed. Ariel, Barcelona, 1973

El sindicalismo. Teoría, organización, actividad, vol. 1

(Selección de textos a cargo de R. DANGEVILLE)

Ed. Laia, Barcelona, 1976

J. MATIA PRIM

Descanso semanal y anual. Permisos, en

"Diecisiete lecciones sobre la Ley de Relaciones Laborales"

Fac. Derecho U. Complutense, Madrid, 1977 - pág. 307-387

Consideraciones sobre el derecho a la ocupación efectiva, en



"Lecciones de Derecho del trabajo en homenaje a los profesores Bayón Chacón y Del Peso y Calvo"

Facultad Derecho U. Complutense, Madrid, 1980 - pág. 127-170

B. MAUERHOFER-MOURIZE

Los sindicatos italianos

"Revista de Trabajo" nº 43, 1973 - pág. 363-459

P. de MIGUEL GARCIA

El intervencionismo y la empresa pública

I.E.A., Madrid, 1974

L. MOCCIA

Brevi note sul modello di contrattazione collettiva nella Pubblica Amministrazione in Svezia

"Riv. Giur. Lav." nº 1-2, 1976 - pág. 177-187

J. MONTALVO CORREA

Fundamentos de Derecho del Trabajo

Ed. Civitas, Madrid, 1975

La huelga en el Real Decreto-Ley 17/1977 de Relaciones de Trabajo, en vol. colectivo

Relaciones de Trabajo. Comentarios al Real Decreto Ley 17/1977

II. Col. Nal. Doctores y Licenc. CC. Políticas, Madrid, 1977 - pág. 95-116

A. MONTOYA MELGAR

Derecho del trabajo

Ed. Tecnos, Madrid, 1978 (2 edic.)

Sindicatos y relaciones colectivos de trabajo: el Derecho de la transición, en  
Sindicatos y Relaciones Colectivas de Trabajo

El. Col. Abogados de Murcia, Murcia, 1978 - pág. 199-212

Ejercicio y garantías de los derechos fundamentales en materia laboral  
"RPS" nº 121, 1979 - pág. 315-345

Sindicatos, convenios y conflictos: el debate constitucional, en el tomo  
Los trabajadores y la Constitución

Selsa, Madrid, 1980 - pág. 181-199

Agustín MORENO

Las Centrales ante la ofensiva antisocial del Gobierno

"Combate" nº 146, abril 1979

M. MORISI

Aspectos esenciales de la regulación económica en una Constitución de la  
"crisis", en

La Constitución Española de 1978, estudio sistemático dirigido por A. PRE-  
DIERI y E. GARCÍA DE ENTERRÍA

Ed. Civitas, Madrid, 1980 - pág. 363-407

G. MOTZO

Comando forze armate, en

"Enciclopedia del Diritto", vol. VII

Giuffré Ed. Milano, 1960 - pág. 707-721

A. MOYA

Las Fuerzas Armadas

"El País", 23 y 24 de mayo de 1978

S. MUÑOZ MACHADO

Notas sobre la libertad de opinión y la actividad política de los funcionarios públicos

"REDA" nº 11, 1976 - pág. 607-637

\* \* \* \* \*

V. NAVARRO

Dictadura del proletariado o democracia ¿Es este el dilema?

"Mientras tanto" nº 1, 1979 - pág. 59-75

A. NEGRI

Per un garantismo operario

"Critica del diritto" nº 15, 1978 - pág. 17-20

Del obrero-masa al obrero social

Ed. Anagrama, Barcelona, 1980

G. NEPPI MODONA

Sciopero, potere politico e magistratura: 1870-1922

Ed. Laterza, Roma - Bari, 1979 (2 vols)

A. NETO

Contrato de trabalho. Notas práticas (6ª edic)

Lib. Petrony, Lisboa, 1978

A. NIETO

La Burocracia

I. El pensamiento burocrático

INAP, Madrid, 1976

La discutible supervivencia del interés directo

"REDA" nº 12, 1977 - pág. 39-58

Burocracia y sociedad democrática, en

"Jornadas administrativas del INAP"

INAP, Madrid, 1978 - pág. 51-89

\* \* \* \* \*

E. OCTAVIO DE TOLEDO

El bien jurídico protegido en los Capítulos VI y VIII del título II del Código Penal

"Cuadernos de Política Criminal" nº 1, 1977 - pág. 115-134

La prevaricación del funcionario público

Instituto de Criminología de la Universidad Complutense

Ed. Civitas, S.A., Madrid, 1980

O.I.C.E.

La unidad obrera y la cuestión sindical

"Izquierda Comunista" nº 17, 1976

O.I.T.

Libertad sindical y procedimientos para determinar las condiciones de empleo

en el sector público

O.I.T. , Ginebra, 1977

Abolición del trabajo forzoso

(Informe de la comisión de expertos)

65ª reunión, 1979 - O.I.T., Ginebra, 1979

Fomento de la negociación colectiva

O.I.T., 66ª reunión, 1980

Ginebra, 1979

A. OJEDA AVILES

En torno a las huelgas "salvajes" y su impacto sobre el derecho colectivo del trabajo

CCDT nº 3, 1972 - pág. 81-90

La libertad sindical

"RPS" nº 121, 1979 - pág. 347-379

El final de un "principio" (la estabilidad en el empleo)

"Estudios de Derecho del trabajo en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón"

Ed. Tecnos, Madrid, 1980 - pág. 467-485

Derecho sindical

Ed. Tecnos, Madrid, 1980

J.M. ORDOÑEZ

La Constitución española de 1978. Análisis, comentarios y documentación

Ed. Siglo XXI, 1981 (en prensa)

L. ORTEGA ALVAREZ

La negociación colectiva de los funcionarios públicos. (Un estudio de derecho italiano)

Tesis doctoral, Madrid, 1979

M. ORTELLS

Asociación y sindicación de jueces

"Argumentos" nº 8, 1978 - pág. 45-47

L. OTERO FERNANDEZ

¿Sociedad militar y sociedad civil?

"El País", 18 de marzo de 1978

Los valores diferentes de las Fuerzas Armadas

"El País", 31 de mayo de 1978

\* \* \* \* \*

C. PALOMEQUE LOPEZ

Conflictos y convenios colectivos, en el vol

Relaciones de trabajo. Comentarios al Real Decreto Ley 17/1977

Ilustre Colegio Nacional de Doctores y Licenciados en Ciencias Políticas

Madrid, 1977 - pág. 137-168

Conflictos y luchas colectivas, en el vol.

La transición política y los trabajadores (Anuario de las Relaciones laborales en España, 1977)

Ed. de la Torre, Madrid, 1978 - pág. 105-122

El nuevo espacio funcional de la Inspección de trabajo. Reflexiones Críticas

"CDT" nº 4, 1978 - pág. 311-322

Función del sindicato en la Constitución española, en el Libro de L.E. DE LA VILLA

Materiales para el estudio del sindicato

I.E.S., Madrid, 1979 - pág. 282-284

Un Estatuto de los Trabajadores

"Argumentos, nº 28, 1979 - pág. 26-29

El sindicato como sujeto político

Estudios de Derecho del trabajo en memoria del profesor Bayón Chacón  
Ed. Tecnos, Madrid, 1980 - pág. 551-575

Regulación y autorregulación del derecho de huelga

"Gaceta Sindical" nº 2, 1980 - pág. 15-17

Derecho del trabajo e ideología

Ed. Akal, Madrid, 1980

A. PANDOLFO

Un passo verso la riforma di polizia: L'approvazione del D.D.L. n. 895/79  
da parte della Commissione interni della Camera dei Deputati

"Riv. Ginn. Lav." nº 1-2, 1980 - pág. 101-115

S. PANUNZIO

Lo sciopero politico fra Costituzione e Corte Costituzionale, en  
Aspetti e tendenze del Diritto Costituzionale (Scritti in onore di C. Mortati)  
Giuffrè Ed. Universidad Roma, 1977 - vol. 3, -pág. 925-945

P.C.I.

Progetto di tesi per il XV Congresso nazionale del PCI  
Ed. Riuniti, Roma, 1978 (1ª edic, dic. 1978)

J. R. PARADA VAZQUEZ

Sindicatos y asociaciones de funcionarios públicos  
Ed. Tecnos, Madrid, 1968

Sindicalismo y huelga en los servicios públicos, en el vol. colectivo  
Jornadas Administrativas del INAP  
INAP, Madrid, 1978

E.B. PASUKANIS

Teoría general del derecho y del marxismo

Ed. Labor, Barcelona, 1976

U. PECCHIOLI, A. BOLDRINI

Le istituzioni militare e l'ordinamento costituzionale, en

"Le istituzioni militari e l'ordinamento costituzionale"

Ed. Riuniti, Roma, 1974 - pág. 23-48

M. PEDRAZZOLI

L'autotutela con le stellette

"critica del Diritto" nº 4, 1975 - pág. 122

R. PELLETIER, S. RAVET

Le mouvement des soldats

François Maspero, Ed., París 1976

L. PENNACCHI

Economía, política e sindicato (1947-1955)

"Quad. Rass. Sind." nº 70, 1978 - pág. 5-37

M. PEÑA

Ante la nueva legislación laboral

"El País", 20 de mayo de 1979



G. PERA

Serrata e diritto di sciopero

Ed. Giuffrè, Milano, 1969

Lo sciopero nei pubblici servizi

"Riv. Dir. Lav" n° 3, 1978 - pág. 230-256

E. PEREZ BOTIJA

¿Es el sindicato una corporación de derecho público?

"CCES" n° 13, 1960 - pág. 56-80

Aportaciones del Derecho administrativo al Derecho del Trabajo

"Estudios en homenaje a Jordana de Pozas" (vol.3)

I.E.P., Madrid, 1961 - pág. 1-46

F. PEREZ-ESPINOSA SANCHEZ

Las infracciones laborales y la Inspección de Trabajo

Ed. Montecorvo, Madrid, 1977

N. PEREZ SERRANO

La proletarización del funcionario público, en

"Estudios en homenaje a Gascón y Marín"

IEAL, Madrid, 1952 - pág. 167-186

G.C. PERONE

La contrattazione collettiva per i dipendenti civili dello Stato

"Il Diritto del Lavoro" n° 2, 1980 - pág. 69-98

Maurice PIQUEMAL

Le fonctionnaire: Droits et garanties

Ed. Berger-Lévrault, Paris, 1973

A. PIZZORNO

Sull'azione politica dei sindacati

"Problemi del socialismo" n° 49, 1970 - pag. 867-895

A. PIZZORUSSO

Interesse pubblico e interessi pubblici

"Riv. Trim. Div. Proc. Civ." n° 1, 1972 - pag. 57-87

J. PLANA, M. GIRO, J. SALGADO

La sindicación de las Fuerzas de Orden Público

"Argumentos" n° 7, 1977 - pag. 11-13

Jöel-Yves PLOUVIN

La résistible ascension du service minimum dans le service public national de la radiodiffusion, de la télévision ... et ailleurs

"Droit Social" n° 6, 1977 - pag. 243-247

POLITICA DEL DIRITTO - Editorial

L'articolo 40 della Costituzione e lo sciopero nei servizi essenziali

"Politica del Diritto" VI, n° 4, 1975 - pag. 413-416

Nicos POULANTZAS

Poder político y clases sociales en el Estado capitalista

Ed. Siglo XXI, Madrid, 1973

La crisis de las dictaduras. Portugal, Grecia, España

Ed. Siglo XXI, Madrid, 1976

A. PREDIERI

Pianificazione e Costituzione

Ed. di Comunità, Milano, 1963

A. PREDIERI y E. GARCIA DE ENTERRIA

La Constitución española de 1978

Ed. Civitas, Madrid, 1980

J.L. PRIETO PEREZ

Las relaciones laborales del personal civil al servicio de establecimientos militares

"RT" nº 52, 1975 - pág. 167-191

M. PRISCO

Sulla contrattazione triennale nella pubblica amministrazione

"Q.R.S." nº 47-48, 1974 - pág. 122-132

P.J. PROUDHON

Solución al problema social

(Traducción de F. PI y MARGALL) Premià editora, México, 1977

S. PUGLIATTI

Diritto pubblico e privato

"Enciclopedia del Diritto" Vol XII

Ed. Giuffrè, Milano, 1964 - pág. 696-746

F. PUIG PEÑA

Derecho penal Vol III - 4ª edic.

Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955

D. PULITANO

Giudice negli anni '70

Ed. De Donato, Bari, 1977

\* \* \* \* \*

"QUADERNI DI RASSEGNA SINDACALE"

Monográfico

I delegati di reparto

"Quad. Rass. Sind" n° 24, dicembre 1969

\* \* \* \* \*

L. RAMIREZ

Sindicalismo e integración

"Cuadernos de Ruedo Ibérico" nº 25, 1970 - pág. 12-37

J. RAMIREZ MARTINEZ

Régimen jurídico de la huelga en Francia

"Estudios Laborales" nº 1, 1975

La huelga política

"Estudios Laborales" nº 2, 1975 - pág. 39-66

Huelga y cierre patronal en la Constitución española, en

Estudios de Derecho del trabajo en memoria del profesor Bayón Chacón

Ed. Tecnos, Madrid, 1980 - pág. 439-466

E. RAYON SUAREZ

El ámbito de aplicación del derecho sindical y la fundación del sindicato

"RPS" nº 127, 1980 - pág. 31-54

Alcance de la consagración constitucional del derecho de huelga: La doctrina del tribunal supremo

"REDT" nº 4, 1980 - pág. 531-535

M. REGINI

Stato e sindacati nel sistema economico

"Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni industriali" nº 1, 1979 - pág. 51-76

D. RESTA

La contrattazione collettiva nel pubblico impiego

"Il Diritto del lavoro" nº 1, 1980 - pág. 51-54

J. D. REUNAUD

Les syndicats en France (2 vol)

Ed. du Senil, Paris, 1975

E. REYNERI

Movimiento sindical, crisi economica e sociale compromesso storico

"Il Mulino" n° 252, 1977 - pág. 501-513

M. C. REVUELTO MARTINEZ

El derecho al trabajo en la Constitución, en

"Estudios sobre la Constitución española de 1978"

Libros Pórtico, Zaragoza, 1979 - pág. 151-169

M. RICCIARDI

Il processo di formazione politica dello Statuto dei lavoratori, en el vol. colectivo

Sindacato e magistratura nei conflitti di lavoro

(al cuidado de T. TREU), vol. 1

Il Mulino, Bologna, 1975

Note sull'autoregolamentazione dello sciopero, en el vol. colectivo

Lo Sciopero: Dalla Costituzione all' autodisciplina

Quaderni del CRESS - Il Mulino, Bologna, 1975

J. RIVERO

Droit administratif

Précis Dalloz, Paris, 1969 (4ª edic.)

J. RIVERO LAMAS

La regulación jurídica de la huelga en España

"Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza" nº 59, 1975

Los sindicatos y la acción sindical en la Constitución, en el libro

Estudios sobre la Constitución española de 1978

Ed. Pórtico, Zaragoza, 1979 - pág. 117-149

Democracia pluralista y autonomía sindical. (Actividad política de los sindicatos y Constitución), en

"Estudios de Derecho del trabajo en memoria del profesor G. Bayón Chacón"

Ed. Tecnos, Madrid, 1980 - pág. 185-229

La contratación colectiva en el Acuerdo Marco Interconfederal de 5 de enero de 1980, en

"Comentarios al AMI sobre negociación colectiva"

IES, Madrid, 1980 - pág. 129-160

J. M. RODRIGUEZ DEVESA

Derecho penal español (Parte Especial) (4ª edición)

Madrid, 1971

C. RODRIGUEZ NAVARRO

Huelga, en el vol. colectivo

Relaciones de trabajo. Comentarios al Real Decreto-Ley 7/1977

Il Col. Nal. Doctores y Lic. en CC. Políticas, Madrid, 1977 - pág. 171-187

M. RODRIGUEZ PIÑERO

Eficacia general del convenio colectivo

Instituto García Oviedo, Sevilla, 1960

Efectos de la huelga en la relación individual de trabajo

"RDT" nº 50, 1962 - pág. 19

Derecho del trabajo y proceso

Pub. Escuela Social, Murcia, 1972

La negociación colectiva, en el vol. colectivo

Acción sindical y sindicalismo

Ed. Ayuso, Madrid, 1976 - pág. 81-114

La Carta Social Europea y la problemática de su actuación

"RPS" nº 118, 1978 - pág. 5-43

El principio de igualdad y las relaciones laborales

"R.P.S." nº 121, 1979 - pág. 381-414

El trabajo en la Constitución, en el volumen

Los trabajadores y la Constitución

(Separata del nº 4 de la revista "C.D.T.")

Selsa, Madrid, 1980 - pág. 17-29

La libertad sindical y la Constitución, en el volumen

Los trabajadores y la Constitución

Selsa, Madrid, 1980 - pág. 93-115

M. RODRIGUEZ PIÑERO, L.E. DE LA VILLA, J. VIDA, SORIA, J. CABRERA BAZAN,  
A. MARTIN VALVERDE, J. MONTALVO, T. SALA, F. RODRIGUEZ SAÑUDO, J. RAMIREZ,  
A OJEDA.

Un paso atrás en el camino de la democracia

"El País", 12 de abril 1977

M. RODRIGUEZ PIÑERO, A. MARTIN VALVERDE, F. DURAN LOPEZ

La regulación del derecho de huelga y su problemática

Fundación F. Ebert, V Encuentro, Sevilla, Mayo, 1979

F. RODRIGUEZ SAÑUDO

La Intervención del Estado en los conflictos colectivos de trabajo

Instituto García Oviedo, Sevilla, 1972



El cierre patronal, en

"Sindicatos y relaciones colectivas de trabajo"

Ilustre Colegio de Abogados de Murcia, Murcia, 1978 - pág. 129-149

U. ROMAGNOLI

Fair play sindacale e legge sindacale per l'esercizio dello sciopero nei pubblici servizi

"Il Mulino", 1964

Per una storia del movimento sindacale in Italia

"Problemi del socialismo" n° 49, 1970 - pág. 896-914

Lavoratori e sindacati tra vecchio e nuovo diritto

Il Mulino, Bologna, 1974

Il nodo politico dell'Amministrazione pubblica e i sindacati

Il Mulino n° 235, 1974 - pág. 685-703

Ordinamento costituzionale e sistema economico nella Costituzione, en el vol.

Lo sciopero: dalla Costituzione all'autodisciplina

Quaderni del CRESS, Il Mulino, Bologne, 1975

Sciopero politico e "scienza della politica"

"Quale Giustizia" n° 31-32, 1975 - pág. 117-120

Gli ultimi tre anni di attività contrattuale nella strategia sindacale di un decennio

"Quad. Rass. Sind." n° 72-73, 1978 - pág. 39-51

Due interventi sullo sciopero nei servizi pubblici

"Democrazia e Diritto", 1978, n° 2

Estructura de la empresa, en

Los trabajadores y la Constitución

Selsa, Madrid, 1980 - pág. 75-81

U. ROMAGNOLI, T. TREU

Il sindacato fra sistema di fabbrica e sistema politico

Col. "Interventi" - Il Mulino, Bologna, 1973

I Sindacati in Italia: Storia di una strategia (1945-1976)

Il Mulino, Bologna, 1977

P. ROUX

L'occupation des lieux de travail et la séquestration de personnes

"Droit Social" n° 7-8, 1975 - pág. 359-366

F. RUBIO LLORENTE y M. ARAGON REYES

La jurisdicción constitucional en la Constitución española de 1978, en

"La Constitución española de 1978. Estudio sistemático dirigido por los profesores A. Predieri y E. García Enterría"

Ed. Civitas, Madrid, 1980 - pág. 797-852

M. RUSCIANO

Sindacati e pubblica amministrazione

Il Mulino, n° 249, 1977 - pág. 30-55

L'impiego pubblico in Italia

Il Mulino, Bologna, 1978

D. RUZIE

Les agents des personnes publiques et les salariés en droit français

Ed. Pichon et R. Durand Auzias, París, 1960

J. SALVADOR, F. ALMENDROS

Panorama del sindicalismo europeo, (2 vol).

Ed. Fontanella, Barcelona, 1972

G. SALVI

Magistratura Democratica alla vicerca di una identità. Dal congresso di Rimini al Congresso di Urbino

"Democrazia e Diritto" nº 6, 1979 - pág. 809-827

M. SANCHEZ MORON

Sobre el concepto de participación en la Administración pública

"RSS" nº 4, 1979 - pág. 25-64

La participación del ciudadano en la Administración Pública

Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980

Notas sobre la función administrativa, en el libro

La Constitución española de 1978

Ed. Civitas, Madrid, 1980 - pág. 601-659

N. SANDULLI

Lo sciopero economico e lo sciopero politico nella giurisprudenza costituzionale

"Riv. Dir. Lav", 1974 nº 4 - pág. 447-461

F. SANTORO-PASSARELLI

Nociones de Derecho del Trabajo

I.E.P., Madrid, 1963

J. SANTOS BRIZ

La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal  
Ed. Montecorvo, Madrid, 1977

N. SARTORIUS

El resurgir del movimiento obrero

Ed. Laia, Barcelona, 1975

Dialéctica de la unidad en el movimiento sindical

"Zona abierta" nº 7, 1976 - pág. 15-32

El sindicalismo de nuevo tipo

Ed. Laia, Barcelona, 1977

Huelgas y elecciones

"Nueva Bandera" nº 98, febrero 1979 - pág. 9-13

El debate sobre el Estatuto de los Trabajadores y el Acuerdo-Marco: Un balance político

"Nuestra Bandera" nº 102, 1980 - pág. 39-48

J. SAVATIER

Expulsión et licenciement des grévistes occupant les locaux du travail

"Droit Social" nº 3, 1978 - pág. 119-126

J. SCHREGLE

Relaciones de trabajo en el sector público

"R.I.T.", vol. 90, nº 5, 1974 - pág. 431-456

Renato SCOGNAMIGLIO

Disciplina e autodisciplina del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali

"Rivista di Diritto internazionale e comparato del lavoro"  
XVII, n° 1-2, 1977

C. SEBASTIANI

Pubblico impiego e ceti medi

Ed. Sindacale italiana, Roma, 1975

La collocazione sociale dei pubblici dipendenti

"Q.R.S." n° 74, 1978 - pág. 83-100

M. SENECHAL

Droits politiques et liberté d'expression des officiers des forces armées

L.G.D.J., París, 1964

S. SENESE

La institución judicial en Italia de la segunda posguerra hasta hoy

"Política y justicia en el Estado capitalista"

Ed. Fontanella, Barcelona, 1978 - pág. 33-86

La difficile riforma della magistratura

"Democrazia e Diritto" n° 3, 1979 - pág. 449-461

J. SERRANO CARVAJAL

Libertad de empresa y planificación en la Constitución española

"RPS" n° 121, 1979 - pág. 439-468

J. SERRANO GUIRADO

El Seguro de enfermedad y sus problemas

IEP, Madrid, 1950

J.E. SERRANO MARTINEZ

El convenio colectivo de franja en el ordenamiento español, en  
Lecciones de derecho del trabajo en homenaje a los profesores Bayón Chacón  
y del Peso y Calvo

Facultad de Derecho U. Complutense, Madrid, 1980 - pág. 199-268

En torno a STS y STCT, sobre la prestación de servicios por profesores de  
Colegios Universitarios

"REDT" nº 1, 1980 - pág. 101-121

El interés de empresa

Tesis Doctoral (en preparación)

F.S. SEVERI

La contrattazione collettiva nel pubblico impiego

Ed. Giuffrè, Milano, 1979

A. SINAGRA

Tutela internazionale dei diritti dell'uomo e Forze Armate in materia di  
sindacati

"Riv. %iv. Lav" nº 14, 1977 - pág. 153-167

H. SINAY

La Grève

Vol VI del Traité de Droit du travail (bajo la dirección de G.H. CAMERLYNCK)  
Daloz, París, 1966

Les conflits collectifs et l'argent

"Tendances du droit du travail français contemporane"

(Etudes offertes à G.H. CAMERLYNCK) Ed. Daloz, París, 1978 - pág. 299-308

La neutralisation du droit du grève?

"Droit Social" nº 3, marzo 1980 - pág. 250-268

H. SINAY, J.C. JAVILLIER

La Grève. Mise à jour 1979

Ed. Dalloz, París, 1979

J. SOLE TURA

El Estado como sistema de aparatos e instituciones, en

"El Marxismo y el Estado"

Ed. Avance, Barcelona, 1977 - pág. 7-26

F. STAME

Uno spettro si aggira nella sinistra: il garantismo

"Critica del Diritto" nº 15, 1978 - pág. 9-16

F. SUAREZ GONZALEZ

El Derecho del trabajo en la Constitución, en

Lecturas sobre la Constitución española

Facultad de Derecho - UNED, vol. 2, Madrid, 1978 - pág. 195-239

El Proyecto de Ley del Estatuto de los Trabajadores (cuatro aspectos sorprendentes), en

"Estudios G. Bayón"

Ed. Tecnos, Madrid, 1980 - pág. 119-138

Las nuevas relaciones laborales y la Ley del Estatuto de los Trabajadores

Ed. Círculo Empresarios - Pirámide, Madrid, 1980

G. SUPPIET

Fonti per lo studio del diritto sindacale

Cedam, Padova, 1970 (2ª edic.)

\* \* \* \* \*

G. TARELLO

Teorie e ideologie nel diritto sindacale

Ed. di Comunità, Milano, 1972

J. TERRADILLOS

Peligrosidad social y Estado de Derecho

Ed. Akal, Madrid, 1981

G. TESORIERE

Contrattazione sindacale e pubblico impiego

"Riv. Dir. Lav.", n° 4, 1976 - pág. 487-494

P. TOGLIATTI

La via italiana al socialismo

Ed. Roca, México, 1972

El Partido Comunista Italiano

Ed. Avance, Barcelona, 1976

P. TOSI

Un modello di contrattazione collettiva nel pubblico impiego: L'accordo nazionale per il personale ospedaliero

"Riv. Trimm. Civ." III, IV, 1975 - pág. 1433-1488

J. TOUSCOZ

Le droit de grève dans les services publics et la loi du 31 juillet 1963



"Droit Social", 1964, enero nº 1

N. TRANFAGLIA

Storia della Magistratura e storia della società. Osservazioni di metodo

"Politica del Diritto" nº 3/4, 1972 - pág. 501-509

T. TREU

Condotta antisindacale e atti discriminatori

Franco Angeli, Ed., Milano, 1974

L'attività politica del sindacato

"Politica del diritto", VI, 1975 nº 2 - pág. 177-203

Politiche rivendicative sindacali e riforma della Pubblica amministrazione

"Riv. Giur. Lav.", 1975 - pág. 331-343

Sindacato e sistema politico

"Democrazia e Diritto" nº 1, 1979 - pág. 39-53

E. TRIGGIANI

Trattamenti economici collettivi discriminatori, en

Lo Statuto dei Lavoratori. Commentario. (Dirigido por G. GIUGNI)

Ed. Giuffré, Milano, 1979 - pág. 228-236

Atti discriminatori, en

Lo Statuto dei Lavoratori. Commentario (Dirigido por G. GIUGNI)

Giuffré, Milano, 1979 - pág. 209-227

O. del TURCO

Una tipologia delle forme di lotta oggi in Italia

"Quad. Rass. Sind." nº 25, 1970

T. TREU, M. NAPOLI, M. OFFEDU, M. PERSIAM, G. GIUGNI, U. ROMAGNOLI

Rapporti economici (tomo I)

Ed. Zanichelli - Il foro italiano, Bologna, Roma, 1979

D. TURPIN

Le droit de grève face à un nouveau "principe de valeur constitutionnelle"

"Droit Social" n° 11, 1980 - pág. 441-453

\* \* \* \* \*

U.G.T.

Negociación colectiva: La negociación de los Convenios a partir del Estatuto y del Acuerdo Marco

Secretaría Confederal de Acción Reivindicativa, Madrid, enero 1980

\* \* \* \* \*

F. VALDES DA-RE

Notas para una reelaboración cúbica del marco normativo de la huelga (1936-1975)

"RT" n° 52, 1975 - pág. 221-242

La aplicación de los convenios: vigilancia, interpretación, conflictos, en el volumen

Quince lecciones sobre convenios colectivos

Fac. Derecho U. Complutense, Madrid, 1976 - pág. 285-308

Límites al derecho de huelga: Apuntes críticos

"CDT", 1977, nº 3 - pág.13-51

Ideologías pluralistas y relaciones de trabajo

"Revista Facultad Derecho de la Universidad Complutense" , nº 55 , invierno 1979, pág. 105-123

Anotaciones a la regulación de la negociación colectiva en el proyecto constitucional

"Argumentos" nº 14, julio 1978 - pág. 65-66

La regulación constitucional de la negociación colectiva, en

Los trabajadores y la Constitución

(Separata del nº de la revista "CDT")

Selsa, Madrid, 1980 - pág. 239-253

La negociación colectiva en la Constitución

"RPS" nº 121, 1979 - pág. 469-498

A. VALLEBONA

La contrattazione collettiva del pubblico impiego: spunti per una riflessione

"Il diritto del lavoro" nº 2, 1979 - pág. 177-183

S. VARELA DIAZ

La Constitución española en el marco del derecho constitucional comparado, en

Lecturas sobre la Constitución española Vol. 1 (2ª edición)

Facultad de Derecho - UNED, Madrid, 1979 - pág. 13-30

S. VARELA, M. SATRUSTEGUI

Constitución nueva y leyes viejas

"Revista del Departamento de Derecho Político - UNED" nº 4, 1979, pág. 59-77

E. VELOSO

La función pública, en trance de deslegalización

"El País", 8-1-1980

G. VENEGONI

Problemi della sanità militare, en

"La politica militare dei comunisti"

Ed. Riuniti, Roma, 1976 - pág. 164-172

G. VENETO

Assemblea (art. 20)

Lo Statuto dei lavoratori. Commentario (dirigido por G. GIUGNI)

Milano, Giuffré, 1979 - pág. 331-369

Referendum (art. 21)

Lo Statuto dei lavoratori. Commentario

Ed. Giuffré, Milano, 1979 - pág. 370-372

B. VENEZIANI

Conflicto de trabajo en Europa: Desarrollo y procedimiento de composición.  
(Suecia, Francia, Alemania, Gran Bretaña)

V Encuentro Fundación F. Ebert . Sevilla, Mayo, 1979 (original policopiado)

J. M. VERDIER

Relaciones laborales en el sector público de Francia

"RIT" 89, 1974 - pág. 117-130

La Constitución española, los sindicatos y el derecho sindical, en  
Los trabajadores y la Constitución

Selsa, Madrid, 1980 - pág. 37-47

C. de VICENTE

La lucha de los funcionarios públicos

Ed. Cambio 16, Madrid, 1977

J. VIDA SORIA

Régimen jurídico de la huelga en Italia

"Estudios Laborales" nº 1, 1975 - pág. 110-138

Génesis de las normas laborales en la Constitución española de 1978

"Estudios de Derecho del trabajo en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón"

Ed. Tecnos, Madrid, 1980 - pág. 247-261

S. VILAR

La naturaleza del franquismo

Ed. Península, Barcelona, 1977

L.E. DE LA VILLA

Procedimientos pacíficos para la composición de controversias colectivas, en

Quince lecciones sobre conflictos colectivos de trabajo

Seminario Dº Trabajo - Facultad Derecho U. Complutense, Madrid, 1968 - pág. 83-103

Estudios sobre seguridad social de los funcionarios públicos

ENAP, Madrid, 1971

Apuntes sobre el concepto de trabajador en el derecho español

"CCDT", 1972, nº 4

Problemas de estabilidad en el empleo

Escuela Social, Murcia, 1973

El despido en el Real Decreto-Ley 17/1977 de relaciones de trabajo, en el tomo col.

Relaciones de trabajo. Comentarios al Real Decreto-Ley 17/1977

Il. Col. Nal. Doc. y Lic. en CC. Políticas, Madrid, 1977 - pág. 19-76

Materiales para el estudio del sindicato

Cuadernos Laborales - Sindicalismo

I.E.S., Madrid, 1979

Algunas reflexiones para la regulación legal de la huelga, en

Estudios de Derecho del trabajo en memoria del profesor Bayón Chacón

Ed. Tecnos, Madrid, 1980 - pág. 95-118

Aspectos jurídicos sobre el salario y su estructura

"Comentarios al Acuerdo Marco Interconfederal sobre negociación colectiva"

I.E.S., Madrid, 1980 - pág. 69-82

Materiales para el estudio del sindicato Addenda, 1980

I.E.S., Madrid, 1981

L.E. DE LA VILLA, A. DESDENTADO

La Amnistía laboral. Una crítica política y jurídica

Ed. de la Torre, Madrid, 1978

Manual de Seguridad Social

Ed. Aranzadi, Pamplona, 1979 (2ª edición)

Delimitación de competencias Estado-Comunidades autónomas en materia de relaciones laborales y Seguridad Social. De la experiencia republicana a la Constitución de 1978, en el vol.

Los trabajadores y la Constitución

(Separata del nº 4 de la revista "Cuadernos de Derecho del trabajo"), Madrid, 1980 - pág. 117-180

L.E. de la VILLA, C. PALOMEQUE

Introducción a la economía del trabajo (2 vol)

Ed. Debate, Madrid, 1977 y 1978

J.L. VILLAR PALASI

La libertad de huelga de los funcionarios declarada por el Consejo de Estado  
"R.A.P." nº 2, 1950

La intervención administrativa en la industria  
I.E.P., Madrid, 1964

L. VIOLANTE

La giustizia militare, en  
"Le istituzioni militari e l'ordinamento costituzionale"  
Ed. Riuniti, Roma, 1974 - pág. 143-180

G. VOLPI

Le cinque polizie  
"Politica del diritto" nº 3, 1975 - pág. 341-368

M. VOLPI

Lo sciopero dei magistrati in Francia  
"Democrazia e Diritto" nº 1, 1980 - pág. 161-163

\* \* \* \* \*

M. WALINE

Précis de Droit Administratif  
Ed. Montchrétien, Paris, 1969

V. WERNER

Il sindacalismo nelle forze armate belghe

"Il Mulino" n° 241, 1975 - pág. 775-786

\* \* \* \* \*

J. ZAMORA TERRES

El conflicto de la flota de CAMPSA

"El País", 28-8-1979

G. ZANGARI

Sullo sciopero dei pubblici dipendenti

"Riv. Dir. Lav.", 1969 n° 2

Il Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro e la sua riforma

"Riv. Dir. Lav.", 1977, I, pág. 423-462

Disciplina legislativa ed autodisciplina sindacale dei limiti del diritto di sciopero (con particolare riferimento ai servizi pubblici essenziali)

"Riv. Dir. Lav.", 1977, Parte I, pág. 295-356

Diritto di sciopero ed autodisciplina

"Lavoro e Previdenza oggi", 1978 n° 10 - pág. 1753-1755

